



"Droit et pauvreté : droits de l'homme, sécurité sociale, aide sociale"

Fierens, Jacques

Abstract
NA

Document type : *Thèse (Dissertation)*

Référence bibliographique

Fierens, Jacques. *Droit et pauvreté : droits de l'homme, sécurité sociale, aide sociale*. Prom. : Meulders, M. Th.

DROIT ET PAUVRETÉ

***Droits de l'homme,
sécurité sociale, aide sociale***

Jacques Fierens

Thèse présentée en vue de
l'obtention du grade de docteur en
droit

Université Catholique de Louvain

LBS 5826688

Madame M.-Th. Meulders-Klein a voulu que cette recherche soit entreprise. Spécialiste réputée du droit des personnes, elle est une des premières à avoir fait admettre qu'on ne peut plus étudier de nos jours le statut juridique des familles sans mettre la question de la pauvreté au coeur des préoccupations.

Monsieur P. Denis a guidé ce travail avec un sens de la précision proprement fascinant. Il maîtrise les milliers de textes qui forment notre sécurité sociale avec le savoir-faire d'une dentellière. Il est capable en même temps de dégager sur-le-champ, au plus grand bénéfice de celui qui approche cette matière, ce qui fait l'essentiel des dispositions légales.

Sans Monsieur F. Rigaux, ce travail n'existerait simplement pas. C'est lui qui m'a encouragé à aller jusqu'au bout des idées que je souhaitais défendre. C'est lui qui, sans fausse complaisance mais en valorisant sans cesse mes ébauches, m'a aidé à acquérir ma propre parole. Pour tout dire, les contacts avec lui sont un peu décourageants: on doute de jamais acquérir, même de loin, un esprit aussi justement synthétique dans tant de domaines fondamentaux.

Xavier Dijon a relu ces pages avec les yeux de celui qu'il est: un véritable ami. C'est aussi à lui que je pouvais confier mes doutes sur le sens de mon travail, voire mes moments de lassitude. Je souhaite à tous ceux qui rédigent une thèse de trouver un appui semblable, aussi indispensable que discret.

Merci à Françoise, mon épouse; parce qu'elle a patiemment relu chaque page de cette thèse; parce qu'elle a accepté d'être livrée plus souvent qu'à son tour aux mains de nos trois graines de terroristes, Pierre, Marie et Matthieu; surtout parce qu'elle a tenté de me faire partager ce qu'elle sait des pauvres. Elle connaît à leur sujet beaucoup plus de choses que moi, mais surtout autrement et mieux.

Les centaines de personnes du Quart Monde que j'ai pu rencontrer de manière privilégiée grâce au Mouvement international ATD Quart Monde ne liront sans doute jamais cette dissertation. Dans la mesure du possible, j'ai pourtant tenté de garder présents à l'esprit leurs visages, leurs paroles et leurs aspirations. Qu'elles me pardonnent si d'aventure ce que j'ai écrit ne va pas dans le sens de leur espoir.

J.F.

**Vous êtes heureux, vous les pauvres
d'aujourd'hui.**

Luc, 6, 20.

INTRODUCTION

Il faudrait beaucoup réfléchir avant de parler
de la pauvreté aux riches.

Georges BERNANOS, Journal d'un curé de
campagne, Paris, éd. Plon, 1936, p. 69.

1. Hammurabi reçut le code des lois du Dieu Marduk, voici près de quatre mille ans, "pour proclamer le droit dans le Pays, pour que le fort n'opprime pas le faible." Le droit s'est ainsi assigné pour tâche, parmi d'autres, de combattre la pauvreté. C'est, du moins, ce qu'il affirme depuis son surgissement. Mais la pauvreté est-elle aujourd'hui considérée comme un problème à dimensions juridiques ? Et si le droit tente en effet de la faire reculer ou même disparaître, sous quelle approche le fait-il ? Sur quelles expériences ou sur quels présupposés élabore-t-il ses solutions ? Quelle est leur efficacité, quelles en sont les limites, quelles en sont les ambiguïtés ?

2. C'est vers une réponse à ces questions que ce travail voudrait faire quelques pas. La réflexion toutefois ne peut aboutir si l'on perd de vue que le droit, comme la pauvreté, est dynamisme et mouvance. Le droit change. Ce qu'il énonce change, et c'est l'aspect le plus banal. Surtout, la manière dont il s'élabore, la légitimité qu'il se donne, la cohérence qu'il recherche dans le temps et dans l'espace, se modifient, et c'est un aspect plus subtil de son évolution. La question de la pauvreté a une place dans ces changements.

3. La pauvreté est elle aussi un dynamisme, à l'échelle collective comme à l'échelle individuelle. Elle n'est pas un état. Elle est ce que vivent les pauvres, et la vie des pauvres n'est pas figée. Comme le droit, elle n'existe que là où il y a société. *Ubi societas, ibi paupertas*. Robinson n'est ni riche, ni pauvre, jusqu'à ce qu'il rencontre Vendredi. La pauvreté est une relation sociale, et c'est à ce titre qu'elle intéresse le juriste.

4. Celui-ci éprouve cependant bien des difficultés à échapper à une vision statique de la pauvreté. L'influence de l'économiste qui lui souffle que la pauvreté est avant tout manque d'argent ou de biens matériels ne lui facilite pas la tâche. C'est aussi qu'au moment d'imaginer des

solutions, il est plus simple, et à beaucoup d'égards plus réconfortant, de répondre en termes financiers. Le discours dominant, livré à la légitimité ambiguë de l'expertise, est trop rarement capable de se souvenir que la pauvreté n'est pas d'abord un concept économique, un dénombrement statistique, mais un phénomène politique. Le chapitre I tentera de faire apparaître toutes les difficultés de détermination de la pauvreté, tout en dégageant son essence juridique.

5. Des protections contre la pauvreté s'affirment notamment au sein des droits de l'homme, de la sécurité sociale, de l'aide sociale. Ce schéma se déroule en quelque sorte du général vers le particulier, de l'abstrait vers le concret, et de la protection internationale vers la protection nationale. Chronologiquement, l'ordre est inverse. L'aide sociale, au sens d'assistance publique, est beaucoup plus ancienne que les droits de l'homme et bien antérieure à la sécurité sociale. L'ensemble de la problématique se dirige vers une synthèse qui est aussi un retour au fondamental: les droits de l'homme.

6. Le chapitre II se centrera sur les droits fondamentaux. Ils sont la manière dont les forces fondamentales de l'élaboration du droit s'expriment aujourd'hui au sein même du discours juridique. Il n'est donc pas étonnant que la question posée par la misère et la pauvreté puisse servir de guide pour une approche de l'évolution des droits fondamentaux eux-mêmes. Cette thèse s'appuiera ainsi en filigrane, de bout en bout, sur cette remarque de Jean Renauld: les droits de l'homme ne sont pas une simple production du système juridique, ils sont l'émergence progressive de ses fondements ultimes¹. Au sein des droits de l'homme, le statut des droits

¹ "Tous ces droits se rattachent à la notion même d'ordre juridique en sorte que leur consécration ne pourrait être considérée comme le fait pour chaque ordre juridique de limiter une puissance qu'il détiendrait, au départ d'une manière absolue, mais bien au contraire, comme l'explicitation logique de principes inclus dans sa structure même": J. RENAULD, "Réflexions sur la nature des droits de l'homme", p.163. V. aussi, du même, "Les droits de l'homme au regard de la théorie générale du droit".

économiques, sociaux et culturels justifiera une attention particulière, parce qu'ils sont prioritairement destinés à faire échec à la précarité d'existence. La lutte contre la pauvreté ne peut cependant se concevoir sans prise en compte de tous les droits fondamentaux.

7. Deux types de réponses particulières sont nées en droit belge de la confrontation de l'idéal des droits de l'homme à la réalité de la misère. Elles sont une manière de concrétiser certains droits économiques, sociaux et culturels, une manière somme toute de les faire mieux exister dans le quotidien. Ces réponses sont l'édification d'un système de sécurité sociale et d'un système d'aide sociale. Elles sont souvent encourageantes, parfois décevantes, toujours ambiguës, certainement perfectibles.

8. Le chapitre III interroge l'univers à la fois inquiétant et rassurant de la sécurité sociale. Face à environ trois mille textes de lois dont les changements constants sont cette fois un pur danger de découragement pour le juriste, le pourquoi sera privilégié sur le comment, comme dans le reste de cette dissertation. La question de l'objectif, voire du sens, est toujours préalable à celle des moyens. Or, lors de son apparition, le concept de sécurité sociale impliquait en principe la prise en compte de la pauvreté. En outre, son élaboration systématique, après la deuxième guerre, est contemporaine de la consécration internationale des droits économiques et sociaux. Pourtant, si l'on examine pourquoi, ensuite pour qui, sont nés les différents régimes de sécurité sociale belge, on constate à quel point le pauvre a été délibérément oublié, sinon ignoré. La référence première reste le travailleur juridiquement reconnu comme tel. Or si les pauvres travaillent généralement beaucoup, ils sont rarement des travailleurs. Notre droit de la sécurité sociale reste toutefois constamment préoccupé jusqu'à ce jour par l'oubli d'une de ses références premières: la protection contre la pauvreté. Il tend à généraliser la protection, *ratione personae*, mais entraîne une dérive des principes d'assurance et de solidarité qui s'affirment

initialement. Beaucoup parlent d'une sécurité sociale dégénérant en assistance. Une synthèse entre l'aide sociale et la sécurité sociale est-elle possible ?

9. Un exemple de cette évolution se trouve dans le secteur des prestations familiales, évoquées dans le **chapitre IV**. Outre qu'il illustre le propos du chapitre précédent qui ne saurait couvrir tous les domaines de la sécurité sociale, il concerne des prestations souvent vitales dans les familles pauvres. Comme les autres secteurs, les allocations familiales, en Belgique, n'ont nullement pour objectif, à l'origine, de combattre la pauvreté. Actuellement non plus, d'ailleurs, mais cette caractéristique, au départ discriminatoire, n'est plus sans avantages: voilà des prestations qui visent aujourd'hui presque toutes les familles, qui échappent progressivement à la tentation de créer des droits spéciaux pour les pauvres et d'aménager une fois de plus le statut juridique de la pauvreté plutôt que de la combattre. L'idée, fort bienvenue et plus nouvelle qu'il n'y paraît, est que tout enfant a le droit d'être protégé contre les conséquences de la précarité d'existence de sa famille. L'enfant a encore souvent la chance de ne pas être rendu responsable de la misère qu'il subit, contrairement à ce qui lui arrivera lorsqu'il sera adulte; cela explique probablement que ce secteur évolue différemment. La généralisation absolue du droit est cependant loin d'être acquise, mais la référence au "travailleur" s'estompe de plus en plus.

10. Le **chapitre V** est consacré aux régimes dits "non contributifs", c'est-à-dire à l'aide sociale. Ils sont le quotidien de la plupart des pauvres en Belgique. Ils entretiennent des rapports évidents avec la sécurité sociale, tout en continuant à fondamentalement s'en distinguer. Leur régime juridique n'est ni plus compliqué, ni plus simple que celui de la sécurité sociale, mais, précisément, la "sécurité" d'existence qu'ils donnent est beaucoup plus aléatoire. Les raisons s'en trouvent souvent dans l'état du

droit, parfois dans les pratiques des organismes d'aide. L'aide sociale représente le stade où l'intention des droits de l'homme, l'idée de dignité humaine, se confronte au guichet d'un C.P.A.S. ou aux tentatives de donner un droit à celui qui loge dans le couloir d'une gare.

11. La place prépondérante réservée au travail, vite apparue en sécurité sociale, se retrouve dans les régimes non contributifs, mais de manière plus insidieuse, dans des acceptions plus défavorables aux pauvres. La loi du travail, raison fondamentale de la naissance de la sécurité sociale, outil affirmé de réinsertion de l'exclu au sein de l'aide sociale, est en même temps la justification de son sort.

Pourtant, c'est bien avec l'aide sociale, et spécialement avec la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale que l'on renoue le plus manifestement avec l'affirmation des droits fondamentaux. L'aide sociale partage avec ceux-ci leur ambition et leur fragilité juridique, et la première explique la seconde.

12. Les conclusions générales, qui contiendront le bilan des chapitres proposés, feront aussi signe vers l'avenir possible de la lutte juridique contre la pauvreté, spécialement pour ceux qui seront appelés à vivre au sein d'une Europe qui se construit encore sans les pauvres.

13. Cette étude se centre sur le droit belge, mais inclura des références au droit international dans la mesure où il influence la législation, la jurisprudence ou la doctrine belges. Le financement de la sécurité sociale ou de l'aide sociale ne sera pas abordé. Outre que sa discussion échappe aux compétences de l'auteur de ce travail (*sutor, ne supra crepidam*), tel n'est pas le problème central. Depuis Socrate et Platon, nous savons que la discussion des définitions et des concepts est le début de toute réflexion. Penser est davantage l'art de bien poser les questions plutôt que de croire que les réponses sont définitives. Les moyens financiers, dans notre type

de démocratie, sont affaire de volonté politique.

* * *

Dans la suite de ce travail, les références indiquent le nom de l'auteur et le titre de l'ouvrage ou de l'article, éventuellement en abrégé. Les références complètes peuvent être trouvées dans la table bibliographique générale.

* * *

Cet ouvrage tient compte de l'état du droit au 1^{er} janvier 1992.

CHAPITRE I

LES PAUVRES ET LE DROIT

La justice requiert que les vrais experts soient
ceux qui ont subi l'épreuve.

ESCHYLLE, Agamemnon, 249.

14. Le droit a-t-il quelque chose à voir avec la pauvreté ? Les pouvoirs publics en tout cas semblent avoir pris conscience de la nécessité de reformuler l'analyse de la problématique et de remettre en question les réponses traditionnelles, en sorte que plusieurs initiatives institutionnelles ou législatives ont vu le jour ces dernières années (section 1). Savoir si le droit peut se révéler efficace impose toutefois à l'évidence de cerner de qui et de quoi on parle lorsqu'on évoque les pauvres et la pauvreté. La discussion des différents concepts impliqués dans les diverses définitions proposées révèle que l'entreprise n'a rien d'évident, mais aussi qu'elle touche aux dimensions juridiques fondamentales des relations dans la Cité (section 2). La détermination d'un "seuil de pauvreté" est une tentative utile si l'on veut compter les pauvres, mais ce dénombrement est-il indispensable à l'élaboration d'armes juridiques destinées à lutter contre la précarité ou la misère ? En tout cas, les statistiques empêchent la prise en compte de la complexité des situations rencontrées (section 3). Les minima légaux, tels qu'ils apparaissent dans les systèmes non contributifs de garantie de ressources, ne sauraient en tout cas être confondus avec le minimum socio-vital susceptible de garantir des individus ou des familles contre la précarité, malgré la confusion provoquée à ce sujet, mais ils indiquent comment certains éléments de notre système juridique influencent la définition même de la pauvreté (section 4). On ne peut définir les caractéristiques sociales des personnes les plus susceptibles d'être pauvres en Belgique, aujourd'hui, mais le cumul de certains indices doit attirer l'attention sur quelques catégories de familles ou d'individus (section 5).

Section 1

Redécouverte d'une problématique juridique

15. Après que la persistance de la misère, en Occident, ait été longtemps occultée¹, on en parle de plus en plus. On ne compte plus ni les interpellations émanant de particuliers ou d'associations diverses², ni les études théoriques³.

16. Diverses initiatives politiques témoignent du souci des différentes autorités de considérer le problème dans son ensemble.

Toutefois, depuis la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles modifiée par la loi du 8 août 1988, les compétences relatives aux matières touchant à la lutte contre la précarité ou la pauvreté sont réparties entre l'Etat central, les Communautés et les Régions⁴. Ceci ne va évidemment pas sans poser de multiples problèmes de coordination et d'harmonisation des politiques.

¹ Un sondage effectué à la demande de la Commission des Communautés européennes en 1976 révélait que 64 % des Belges et 53 % des ressortissants de la C.E.E. pensaient que la misère n'existait pas en Europe ou disaient l'ignorer. Cf. C.E.E., La perception de la misère en Europe, p. 77. Une nouvelle enquête, faite en 1989, indiquait que 32% de ressortissants de la C.E.E. admettent l'existence de situations de pauvreté ou de grande précarité à proximité de leur domicile. 53% déclarent qu'il n'y a pas de pauvres dans leur entourage ou leur voisinage, mais un certain embarras est perceptible, selon les enquêteurs, car 15% de personnes sont sans réponse, dont un Belge sur trois. Cf. La perception de la pauvreté en Europe 1989, p. 24.

² On citera par exemple les documents élaborés conjointement par le Mouvement international A.T.D.-Quart Monde, la Ligue des Familles, le Mouvement Ouvrier Chrétien, Présence et Action culturelles et la section "Aide Sociale" de l'Union des villes et communes belges, le 10 décembre 1987 : Solidarité en plus, pauvreté en moins, I. Plate-forme politique (7 juillet 1987), II. Cahier des charges (10 décembre 1987), III. Cahier des charges régionales et communautaires (janvier 1988). Ces documents ont été réactualisés en juillet 1991.

³ On voudra bien se reporter à la bibliographie, infra, p. 549.

⁴ Les compétences locales, c'est-à-dire celles qui ressortissent aux communes et aux provinces ont moins d'importance pratique. On parle ici de compétences législatives. Il existe bien sûr des structures locales instituées par le pouvoir national ou les pouvoirs communautaires et régionaux, tels les centres publics d'aide sociale qui ont cette fois grande importance; cf. infra, ch. V, spécialement section 3, §§ 4 et 5.

La loi spéciale du 8 août 1980 désigne comme *matières culturelles* visées à l'article 59bis, § 2, 1°, de la Constitution, notamment:

- la politique de la jeunesse;
- l'éducation permanente et l'animation culturelle;
- la formation pré-scolaire dans les pré-gardiennats;
- la formation post-scolaire et para-scolaire;
- la formation artistique;
- la formation intellectuelle, morale et sociale;
- la promotion sociale.

Parmi les *matières personnalisables* visées à l'article 59bis, § 2bis, de la Constitution, l'article 5 de la loi spéciale de réformes institutionnelles mentionne sous le titre II "En matière d'aide aux personnes":

1° La politique familiale en ce compris toutes les formes d'aide et l'assistance aux familles et aux enfants.

2° La politique d'aide sociale⁵ à l'exception:

- a) des règles organiques des centres publics d'aide sociale;
- b) de la fixation du montant minimum, des conditions d'octroi et du financement du revenu légalement garanti conformément à la législation instituant le droit à un minimum de moyens d'existence.

3° La politique d'accueil et d'intégration des immigrés.

4° La politique des handicapés, en ce compris la formation, la reconversion et le recyclage professionnel des handicapés, à l'exception:

- a) des règles du financement des allocations aux handicapés en ce compris les dossiers individuels;
- b) des règles relatives à l'intervention financière pour la mise au travail de travailleurs handicapés, octroyée aux employeurs occupant des handicapés.

⁵

L'aide sociale visée au 2° ci-dessus "gagne sans doute à être interprétée au sens large que lui confère la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale." (F. DELPEREE, Droit constitutionnel, T. I, Les données constitutionnelles, p.420). Sur la définition de l'aide sociale par la loi organique des centres publics d'aide sociale, cf. infra, n°s 665 et ss.

5° La politique du troisième âge à l'exception de la fixation du montant minimum, des conditions d'octroi et du financement du revenu légalement garanti aux personnes âgées.

6° La protection de la jeunesse, en ce compris la protection sociale et la protection judiciaire, à l'exception:

- a) des règles du droit civil relatives aux statuts des mineurs et de la famille, tels qu'ils sont établis par le Code civil et les lois qui le complètent;
- b) des règles du droit pénal érigeant en infraction les comportements qui contreviennent à la protection de la jeunesse et établissant des peines qui punissent ces manquements, en ce compris les dispositions qui ont trait aux poursuites, sans préjudice de l'article 11;
- c) de l'organisation des juridictions de la jeunesse, de leur compétence territoriale et de la procédure devant ces juridictions;
- d) de la détermination des mesures qui peuvent être prises à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction;
- e) de la déchéance de l'autorité parentale et de la tutelle sur les prestations familiales ou autres allocations sociales.

7° L'aide sociale aux détenus en vue de leur réinsertion sociale.

Selon M. Delpérée, les matières personnalisables, "conçues dans le prolongement des matières culturelles, peuvent se définir comme des matières qui, relevant de la politique sociale au sens large de l'expression, requièrent, pour leur mise en oeuvre, une relation individualisée entre le bénéficiaire et le dispensateur de prestations; pareille relation devra s'établir en tenant compte des conceptions sociales qui sont propres à chaque Communauté et en respectant la langue qui est spécifique à ceux qui en relèvent⁶."

Enfin, certaines *matières régionalisées* doivent être mentionnées:

- le logement, entendu au sens large, et comprenant notamment les incitants

⁶

F. DELPEREE, *Ibidem*, p. 418-419.

financiers octroyés en vue de stimuler la construction et l'acquisition d'une habitation⁷;

- la politique de l'emploi comprise au sens de la conception des normes relatives au placement des travailleurs, de pourvoir à leur exécution et de prescrire les interventions financières qui se rattachent à cette matière. Toutefois, en cette matière, la Région ne dispose pas d'une compétence primaire. En effet, elle est notamment chargée du placement des chômeurs "en exécution des mesures arrêtées par l'autorité nationale⁸".

Il est impossible de mentionner toutes les matières qui intéressent la politique de lutte contre la précarité ou la pauvreté. Celles-ci étant multidimensionnelles⁹, l'analyse juridique et l'action politique devraient concerner un nombre indéfini de secteurs.

17. On mentionnera les initiatives politiques suivantes¹⁰:

- A l'échelon national, sur proposition du Secrétaire d'Etat à l'Environnement et à l'Emancipation sociale, le Conseil des Ministres a approuvé le 5 mai 1986 la création d'un Groupe de travail interdépartemental pour la protection de la sécurité d'existence des plus démunis¹¹, devenu Commission interdépartementale de lutte

⁷ Cf. F. DELPEREE, ibidem, p. 382.

⁸ Art. 6, § 1er, IX, de la loi spéciale de réformes institutionnelles.

⁹ Cf. infra, n°s 38.

¹⁰ En France, le Premier Ministre de l'époque, Mr. Raymond Barre, avait demandé le 18 juin 1980 à Mr. Gabriel Oheix, Conseiller d'Etat, de constituer un groupe de travail interministériel chargé de proposer des mesures destinées à lutter contre la pauvreté et la précarité. Le "rapport Oheix" contenant soixante propositions contre la précarité et la pauvreté fut déposé en février 1981. Plus récemment, le Conseil économique et social a adopté, les 10 et 11 février 1987, un avis préparé par le "rapport Wrésinski" : Grande pauvreté et précarité économique et sociale (J.O., Avis et rapports du C.E.S., 28 février 1987).
Sur l'action de la C.E.E., cf. infra, n°s 265 et ss.

¹¹ Trois rapports ont été déposés, respectivement le 30 mai 1987, le 16 février 1988 et le 3 octobre 1991. Les deux premiers documents ont été regroupés sous le titre Propositions relatives à la lutte contre la pauvreté 1986-1988, Cabinet du Secrétaire d'Etat à l'environnement et à l'émancipation sociale, 14 mars 1989.

contre la pauvreté par arrêté royal du 26 octobre 1989¹².

- Un décret du 6 avril 1984 a instauré au sein de la Communauté française de Belgique une Commission parlementaire d'enquête sur les problèmes du Quart Monde¹³.

- L'Exécutif de la Communauté française a créé en juin 1988 un Groupe interdirections de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale, qui déposa un rapport en juillet 1990¹⁴.

- Le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale a voté le 11 juillet 1991 une ordonnance visant à l'élaboration d'un rapport annuel sur l'état de la pauvreté dans la Région¹⁵.

18. Les initiatives parlementaires sont diverses et multiples. On évoquera une proposition de loi visant à instituer une commission d'enquête chargée d'étudier les causes et les conséquences de la pauvreté en Belgique ainsi que les moyens de la combattre, déposée par M. Hancké le 17 avril 1986¹⁶, et une proposition de loi visant à prévenir et à combattre la pauvreté déposée par

12

Monit., 27 janvier 1990. Aux termes de l'article 2, § 1^{er}, la Commission a pour mission:

a) de proposer des mesures légales, réglementaires ou administratives en vue de la prévention et de la lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale;

b) d'examiner toute disposition contenue dans les lois, arrêtés royaux et ministériels, circulaires, directives ou documents administratifs en vigueur, qui pourrait avoir des répercussions sur la sécurité d'existence de certaines catégories de la population et de formuler des propositions en la matière;

c) d'examiner avant leur entrée en application des projets de lois, d'arrêtés royaux ou ministériels, de circulaires, de directives ou de documents administratifs, qui pourraient avoir des répercussions sur la sécurité d'existence de certaines catégories de la population et de formuler des propositions en la matière.

13

Cette commission a déposé un premier rapport le 20 juin 1985, Doc., sess. 1984-1985, n° 207/1. Elle ne s'est plus réunie depuis, même si elle a été reconduite jusqu'à aujourd'hui.

14

J. ZWICK, Rapport à l'Exécutif de la Communauté française, juillet 1990.

15

Monit., 10 septembre 1991.

16

Doc. parl., Ch., sess. 1985-1986, n° 420.

M. Busquin le 24 juillet 1986¹⁷.

19. Ces diverses propositions de loi et les décisions des exécutifs visant à mieux cerner le phénomène de pauvreté et les moyens de le combattre témoignent de la prise de conscience progressive des *aspects juridiques fondamentaux* de la problématique. Malgré cela, ou à cause de cela, il reste très malaisé de savoir de qui et de quoi l'on parle lorsque l'on évoque la pauvreté ou la précarité. Sans doute n'est-il pas nécessaire de cerner des définitions exhaustives, susceptibles de satisfaire chacun. Mais la discussion des concepts et des chiffres peut aider à mieux poser les problèmes et, partant, à faire signe déjà vers les réponses possibles.

20. Le droit joue parfois un rôle dans la production ou la reproduction de l'insécurité. Il peut à l'inverse certainement contribuer, dans les domaines et la mesure qui sont les siens, à la faire disparaître. Or, la lutte contre la pauvreté dépend toujours, en premier lieu, du regard porté sur elle, et cela est vrai aussi pour la recherche et pour le droit¹⁸. Il importe dès lors, au seuil d'une analyse juridique, de se demander comment on détermine et comment on évalue la pauvreté. Nous constaterons rapidement que dès l'examen de cette première question, les rapports entre la pauvreté et le droit sont constants.

21. Dans ce débat, trois problèmes retiendront l'attention:

- 1) les concepts de pauvreté et de précarité;
- 2) la détermination d'un éventuel "seuil de pauvreté";
- 3) les rapports entre le seuil de pauvreté, le "minimum socio-vital" et divers minima légaux de ressources.

¹⁷ Frappée de caducité, cette proposition fut redéposée le 22 mars 1988 (Doc. parl., Ch., sess. extr., 1988, n° 320).

¹⁸ "La pauvreté, comme la beauté, réside dans les yeux de celui qui regarde": M. ORSHANSKY, "How poverty is measured", Monthly Labor Review, février 1969, p. 37, cité par E. MOSSE, Les riches et les pauvres, p. 68.

Section 2

Les concepts de pauvreté et de précarité

§ 1 Des concepts mouvants

22. La pauvreté et la précarité ne sont pas des concepts précis¹⁹. En outre, comme le relève la Fondation Roi Baudouin: "les pauvres et la pauvreté sont deux choses différentes, deux réalités liées mais distinctes. Les pauvres sont des personnes ou des groupes de personnes qui vivent dans la pauvreté. Pourtant, la pauvreté n'est pas une situation propre à ces personnes ou à ces groupes de personnes. La pauvreté est un état de la société, une situation dans laquelle se retrouvent certaines personnes ou catégories sociales qui sont porteuses de caractéristiques spécifiques²⁰."

23. On a également remarqué que certaines traditions, telle la tradition biblique, ne parlent jamais de pauvreté, mais uniquement des pauvres²¹. Le recours à l'abstraction, caractéristique des sciences humaines actuelles, est a priori orienté davantage vers l'étude de la société dans son ensemble et vers une intention explicative. Toute utilisation d'expressions comme "pauvreté" ou "précarité" implique dès lors une certaine idée de l'état décrit. On songe tout

¹⁹ V. notamment P. GRELL et A. WERY, "Le concept de pauvreté...".

²⁰ Le débat pauvreté. Comprendre, définir, mesurer, p. 47.

²¹ Cf. le très bel ouvrage de P. GANNE, Le pauvre et le prophète, p. 17; v. aussi J. DUPONT et autres, La pauvreté évangélique, spécialement A. GEORGE, "La pauvreté dans l'Ancien testament", p. 13-15. L'"Eglise des pauvres" a été l'un des principaux thèmes du Concile Vatican II: cf. P. GAUTHIER, Le Concile et l'Eglise des pauvres; v. aussi, pour une réflexion chrétienne sur le thème de l'aide sociale, considérée au sens large, Dis-moi qui tu aides ..., (ouvr. coll.). Pour un aperçu des droits fondamentaux des pauvres dans la tradition juive, cf. J.-M. CHOURAQUI, "Des devoirs aux droits de l'homme: une perspective juive", p. 87-89. Les diverses significations du mot "pauvre" dans la Bible révèlent que la discussion qui suit est fondamentale en ce sens qu'elle touche aux fondements les plus anciens de notre culture et de nos sociétés, et qu'elle garde une importance qui n'est jamais dépassée. Cf. aussi, à propos de ces significations bibliques, infra, n° 49, note 78.

naturellement à un manque d'argent, mais on verra à quel point cette opinion doit être nuancée²².

24. Implicitement ou explicitement, le discours scientifique prend aussi position sur l'origine de cet état, qui peut s'articuler selon quatre modèles explicatifs²³:

1. la faute individuelle
2. l'accident individuel
3. l'accident social
4. la faute sociale.

La "faute individuelle" inspire en grande partie la pratique d'assistance publique, l'exclusion du chômage ou la répression du vagabondage et de la mendicité, par exemple. L'"accident individuel" est l'hypothèse de base de la sécurité sociale. L'"accident social" renvoie aux discours relatifs à la "crise". La "faute sociale" évoque les discussions proprement idéologiques dans lesquelles le "capitalisme" ou au contraire le "collectivisme", ou d'autres politiques encore, sont condamnés²⁴. La multidimensionnalité de la pauvreté²⁵ interdit d'isoler l'une ou l'autre cause.

25. Enfin, les concepts de précarité et de pauvreté peuvent implicitement

²² Cf. infra, n°s 38 et ss.

²³ Cette analyse est empruntée à J. VRANKEN, "Armoede in de welvaartstaat: problematiek en enkele krachtlijnen voor een analyse", p. 329-331; v. aussi, du même, "Armoede in de westerse samenleving", p. 138-140; cf. aussi 135 propositions pour une politique de lutte contre la pauvreté et la précarité en Belgique. Un rapport à la Fondation Roi Baudouin, p. 54.

²⁴ François Ewald remet en jeu cette problématique de la faute et de l'accident, lorsqu'il tente de montrer comment la théorie de l'"accident", qui produira le droit social, met en question la rationalité libérale qui ne protège qu'en cas de "faute". Cf. L'Etat providence. Une autre typologie consiste par exemple à distinguer la pauvreté comme phénomène cosmique (volonté divine), comme phénomène social ou comme phénomène d'ordre individuel. Cf. J. VOGEL, "L'occultation culturelle de la nouvelle pauvreté", p. 10.

²⁵ Cf. infra, n°s 39 et ss.

ou explicitement renvoyer à leurs conséquences possibles: le besoin, l'humiliation, l'exclusion sociale.

26. Toutefois, il n'existe pas d'unanimité au-delà de ces expressions devenues habituelles, et qui sont peut-être galvaudées. Les discussions relatives à la définition de la pauvreté ou de la précarité, à leurs origines et à leurs conséquences restent vives. Il suffit de faire remarquer que la précarité est tout autre chose que le simple manque de moyens financiers, que son origine est à ce point variable qu'elle ne permet aucune généralité, que ses conséquences sont à ce point diverses que la pauvreté est parfois considérée comme une vertu²⁶.

27. La perception de la pauvreté comme phénomène purement négatif est une tendance typiquement moderne²⁷. A cet égard, il convient d'instituer une différence entre la misère (connotation radicalement négative) et la pauvreté (signification plus complexe, à la fois négative et positive).

28. Se mettre d'accord sur le sens des termes implique ainsi de multiples choix. On ne peut passer en revue les nombreuses définitions données par les auteurs d'ouvrages relatifs à la pauvreté²⁸. Il est sans doute plus fécond de

²⁶ On sait l'importance de la pauvreté comme vertu dans la tradition chrétienne. Saint Thomas en parle ainsi: "*Paupertas igitur talis laudabilis est cum homo, per eam a sollicitudinibus terrestribus liberatus, liberius divinis et spiritualibus vacat: ita tamen quod cum ea remaneat facultas hominis per licitum modum sustentandi seipsum, ad quod non multa requiruntur. Et quanto modus vivendi in paupertate minorem sollicitudinem exigit, tanto paupertas est laudabilior: non autem quanto paupertas fuit minor*" (*Summa contra Gentiles*, III, 133). Saint Thomas savait donc parfaitement que cette pauvreté n'a rien à voir avec la précarité d'existence et la misère, qui absorbent tant l'homme, le contraignent à tant de *sollicitudines*.

²⁷ Cf. B. GEREMEK, *La potence et la pitié*, p. 10. La connotation totalement négative apparaît précisément à la fin du XIX^e siècle, en raison de la crise de légitimité du système social. Léon Bloy écrivait en 1901: "Qu'on le proclame donc une bonne fois, la pauvreté est si infâme que c'est le dernier excès du cynisme ou le cri suprême d'une conscience au désespoir d'en faire l'aveu et qu'il n'y a pas de châtimement qui l'expie" (L. BLOY, *Pauvreté n'est pas vice. Exégèse des lieux communs*, éd. Gallimard, Paris, 1968, p. 43, cité par J. VOGEL, "L'occultation culturelle de la nouvelle pauvreté", p. 19).

²⁸ Cf. p. ex. J.-P. HIERNAUX, D. BODSON et COMITE GENERAL D'ACTION DES MAROLLES, *La face cachée*, p. 106, où les auteurs insistent sur une exclusion des "circuits de production dominants"; Lionel Stoleru pose d'emblée le problème de la différence entre pauvreté absolue et pauvreté relative : Cf. L. STOLERU, *Vaincre la pauvreté dans les pays riches*, p. 23 et ss.; pour une réflexion quelque peu tortueuse sur le rapport entre l'usage des mots "pauvre" et "pauvreté" par le langage

prendre en compte quelques définitions retenues au plan national ou international par les experts qui ont rédigé études et rapports à la demande des instances officielles, car ces documents sont davantage susceptibles d'orienter plus directement les diverses politiques et donc indirectement le droit. Certaines constantes dans la manière de poser les problèmes apparaîtront alors.

§ 2 Quelques définitions

29. 1) Le Rapport à la Fondation Roi Baudouin évoque la définition de la pauvreté donnée par le dictionnaire Robert, et tout en constatant son insuffisance, semble s'en contenter: " 'La pauvreté est l'état d'une personne qui manque de moyens matériels, d'argent; insuffisance de ressources'. Et le dictionnaire de renvoyer à diverses expressions : besoin, dénuement, gêne, indigence, nécessité et privation. La dimension financière l'emporte à la lecture de cette définition qui fait cependant entrevoir, en renvoyant aux analogies, diverses notions qui ne peuvent être traduites sous la forme sèche de tableaux de chiffres²⁹."

30. 2) Ultérieurement³⁰, la Fondation Roi Baudouin se réfère à une définition donnée par P. Townsend dans Poverty in the United Kingdom³¹ : "*Individuals, families and groups in the population can be said to be in poverty when they lack the resources to obtain the types of diet, participate in the activities and have the living conditions and amenities which are customary, or at least widely encouraged or approved, in the societies to which they belong.*" Ce concept de pauvreté est nommé par l'auteur *deprivation*.

ordinaire et celui des sociologues, v. R. OGIEN, Théories ordinaires de la pauvreté; pour une prise de position radicale en faveur d'une définition absolue de la pauvreté, à l'encontre d'une perception relative, cf. S. MILANO, La pauvreté absolue, p. 18-35, et infra, n°s 46 et ss.

²⁹ Cf. 135 propositions ..., p. 37.

³⁰ FONDATION ROI BAUDOUIN, Le débat pauvreté. Comprendre, définir, mesurer, p. 25.

³¹ Sur cette définition, v. E. MOSSE, Les riches et les pauvres, p. 63-67.

31. 3) Pour M. Zwick, si "la frontière entre pauvreté et précarité est incertaine et mouvante", "la précarité peut se définir comme un état de risque, de fragilité, de vulnérabilité. Les personnes et les familles en situation précaire sont à un point limite; au moindre accident, elles sont menacées de tomber en pauvreté. Quant à la pauvreté, elle consiste dans un état de manque, de privation qui atteint non seulement des personnes et des familles, mais des catégories sociales³²."

32. 4) Le Conseil des Ministres des Communautés européennes proposa dès 1974 de considérer comme pauvres "les individus pris isolément ou en groupe, caractérisés par l'insuffisance de leurs ressources disponibles, la précarité de leur statut social et leur exclusion d'un mode de vie (matériel et culturel) dominant³³."

33. 5) Le Conseil des Ministres de la Communauté économique européenne, par sa décision du 22 juillet 1975, proposait les définitions suivantes :

"- Personnes pauvres : individus ou familles dont les ressources sont si faibles qu'ils sont exclus des modes de vie minimaux acceptables dans l'Etat Membre dans lequel ils vivent;

- Ressources : revenus en espèces, biens ainsi que services disponibles dans les domaines public et privé³⁴."

³² J. ZWICK, Rapport à l'Exécutif de la Communauté française, p. 5.

³³ Sans en citer la source, Eliane Mossé reprend cette définition à son compte: E. MOSSE, Les riches et les pauvres, p. 37.

³⁴ Cf. COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES, Rapport final de la Commission au Conseil du premier programme de projets et études pilotes pour combattre la pauvreté, p. 789. Le rapport Oheix (supra, n° 17, note 10), en France, s'inspire de cette définition, en notant qu'elle apparaît comme datée, "car la pauvreté ne se circonscrit plus aux personnes se situant hors des modes de vie dominants". Il y adjoint une définition de l'UNESCO selon laquelle sont en état de pauvreté "les individus ou les familles dont les revenus en espèce ou les autres ressources, notamment sous forme de formation scolaire et professionnelle, les conditions d'existence et le patrimoine matériel, sont nettement en-dessous du niveau moyen de la société dans laquelle ils vivent" (p. 4).

34. 6) Le Rapport Wrésinski distingue précarité et pauvreté et présente l'avantage, pour notre propos, de se référer au droit, et plus particulièrement aux droits fondamentaux : "la précarité est l'absence d'une ou plusieurs des sécurités permettant aux personnes et familles d'assumer leurs responsabilités élémentaires et de jouir de leurs droits fondamentaux. L'insécurité qui en résulte peut être plus ou moins étendue et avoir des conséquences plus ou moins graves et définitives. Elle conduit le plus souvent à la grande pauvreté quand elle affecte plusieurs domaines de l'existence, qu'elle tend à se prolonger dans le temps et devient persistante, qu'elle compromet gravement les chances de reconquérir ses droits et de réassumer ses responsabilités par soi-même dans un avenir prévisible." Cette dernière définition devrait toutefois être encore nuancée. Les précarités visées, dont l'accumulation peut conduire à la grande pauvreté, n'ont pas toujours pour conséquence de priver des personnes et des familles de *la jouissance* des droits fondamentaux. Elles compromettent très souvent *l'exercice* des droits en principe reconnus aux pauvres. Cette distinction théorique ne doit cependant pas être durcie: des situations de fait peuvent rendre l'exercice d'un droit à ce point impossible que sa jouissance n'a plus aucun sens.

§ 3 Les enjeux des définitions

35. Les quelques définitions retenues permettent de souligner six insistances ou difficultés majeures : (A) la dimension collective et familiale de la pauvreté, (B) la plurivocité du concept de "ressources", (C) les liens entre celles-ci et les droits, (D) la relativité de la pauvreté, (E) l'importance du concept d'exclusion, (F) l'allusion aux phénomènes de "nouvelle pauvreté".

A. INDIVIDUS, FAMILLES, GROUPES

36. On aperçoit aisément que toutes les tentatives de définition de la pauvreté forcent immédiatement à dépasser la sphère individuelle. La pauvreté est souvent celle d'un "groupe", elle présente un aspect collectif. Certains mouvements associatifs ont depuis longtemps attiré l'attention sur les similitudes de situations et de comportements des personnes les plus pauvres, quels que soient d'ailleurs les pays concernés, voire les continents³⁵. Peut-on aller jusqu'à parler d'une "classe des pauvres" ? C'est ce que n'hésitaient pas à dire Ripert et Boulanger³⁶. M. Alfandari estime pour sa part, dans son analyse de l'aide sociale, que "les assistés ne forment pas un groupe homogène, encore moins une classe sociale³⁷". C'est au moins méconnaître les similitudes d'une multitude de situations de pauvreté.

37. L'expérience démontre que parmi les divers groupes sociaux, une place particulière doit être réservée à la famille³⁸. La pauvreté ou la précarité, la prospérité ou la sécurité, se partagent entre ceux qui constituent le foyer.

35

Ainsi le Mouvement international A.T.D. Quart Monde a-t-il tenté de faire admettre la notion, surtout militante (voire métaphorique ?), de "peuple du Quart Monde." M. Rigaux indique que le concept plurivoque de "peuple" évoque "l'appartenance d'une collection d'individus à un groupe, dont l'originalité consiste précisément en ce que se laissent décèler certains signes non individuels, mais qui ont, pour une large part, tenu lieu de matrice socio-culturelle ayant socialisé la personne." Jusque là, le concept pourrait aider à désigner le Quart Monde comme ensemble de personnes très pauvres ayant pris conscience de leurs liens socio-culturels. Toutefois, "il n'est de peuple qu'institué" et "la notion de peuple paraît aujourd'hui inséparable de celle d'Etat" (F. RIGAUX, Pour une Déclaration universelle des droits des peuples, n° 1, 2 et 6). Oscar Lewis évoque une "culture de la pauvreté" qui serait universelle. Cf. O. LEWIS, Les enfants de Sanchez. Autobiographie d'une famille mexicaine. V. aussi R. HOGGART, La culture du pauvre, (Le titre original est cependant The uses of literacy. Le terme *literacy* a une acception plus technique que "culture".)

36

G. RIPERT et J. BOULANGER, Traité de droit civil, t. III, n° 3417.

37

E. ALFANDARI, Action et aide sociales, 4ème éd., n° 16, p. 28. V. aussi, dans l'édition précédente, n° 38: "les assistés ne se confondent pas avec la classe ouvrière -laquelle a été 'neutralisée' par une autre forme de 'protection sociale'. Collectivement, ils ne représentent ni une force, ni un danger."

38

Cf., parmi les publications du Mouvement international A.T.D. Quart Monde, spécialement F. de la GORCE, Famille, terre de liberté.

B. LES RESSOURCES ET LES AUTRES "FACTEURS-CLÉS"

38. Lorsqu'on évoque les "ressources" dont sont privés les pauvres, on songe évidemment d'abord au revenu financier disponible par personne ou par famille. Cette référence est cependant à ce point insuffisante que la définition proposée par le Conseil des Ministres des Communautés européennes, par exemple, précise immédiatement le terme en y incluant les "biens" et les "services disponibles"³⁹.

Une telle spécification est fort vague, mais indique une réelle difficulté. Elle évoque l'aspect de la pauvreté le plus constamment souligné : sa multidimensionnalité. Les auteurs quasi unanimes relèvent que la pauvreté ne peut s'analyser uniquement en termes de ressources financières, mais comme un ensemble de "manques", de "privations", de "handicaps": "La pauvreté est multidimensionnelle, c'est-à-dire que le revenu n'est pas le seul facteur qui détermine l'appartenance à la catégorie des pauvres"⁴⁰.

39. A des degrés différents selon les personnes et le temps, sous forme de toutes sortes de combinaisons, la pauvreté renvoie au manque de revenus, mais aussi au manque de travail, de scolarisation, de formation professionnelle, à la mauvaise qualité des logements, à la mauvaise santé, aux difficultés d'accès au droit et à la justice, ou à la spiritualité, etc⁴¹.

Cette multidimensionnalité interdit toute analyse définitive des causes de la pauvreté. Outre le manque de formation, on évoque pêle-mêle les restructurations

³⁹ Supra, n° 32, 33; sur la notion ambiguë de "revenus", cf. aussi J. LABBENS, Sociologie de la pauvreté, p. 87 et ss.

⁴⁰ FONDATION ROI BAUDOUIN, 135 Propositions..., p. 31; cf. aussi Le débat pauvreté. Comprendre, définir, mesurer, p. 47 et ss. Le Rapport final de la Commission au Conseil du premier programme de projets et études pilotes pour combattre la pauvreté s'ouvre par ces mots: "La pauvreté est multi-dimensionnelle" (COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES, Rapport final du premier programme..., p. 1; v. aussi p. 79 et ss.); v. aussi Rapport final du second programme européen de lutte contre la pauvreté 1985-1989, réf. COM (91) 29 final, 13 février 1991, p. 2-4.

⁴¹ Cf. infra, n°s 51 et ss.

au sein des Communautés européennes dans les domaines du charbon , de l'acier et de l'agriculture, la "révolution informatique", la crise de l'institution familiale, le manque de cotisants à la sécurité sociale face à une hausse correspondante d'allocataires sociaux, enfin les "causes personnelles": accident non ou mal couvert par les assurances, alcool, drogue, etc.⁴²

Towsend, pour sa part, explicite sa définition en établissant une liste des "ressources" qu'il vise. Outre les revenus financiers, il évoque le patrimoine, les avantages en nature liés à la profession, les biens et services publics, les revenus privés en nature.

D'autres choisissent délibérément d'attirer l'attention sur la présence ou l'absence de protections jugées plus importantes que d'autres. Ainsi le Comité économique et social des Communautés européennes décide-t-il de définir la grande pauvreté par trois types de carences qui "s'auto-alimentent et s'aggravent par effet cumulatif": l'absence de logement, l'absence de ressources financières et l'absence de protection sociale (envisagée comme sécurité sociale au sens large)⁴³. On parlera de "facteurs-clés"⁴⁴, de "processus-clés"⁴⁵, de "facteurs non monétaires"⁴⁶.

40. Certains vont très loin dans la prise en compte des éléments distincts des ressources financières. Ainsi M. de Closets, particulièrement, s'efforce-t-il de montrer que l'inégalité sociale ou la précarité ne se mesurent pas à l'aune des revenus financiers. Il choisit ses exemples dans les différentes situations de travail, indiquant à quel point les "ressources" procurées par le travail rémunéré

⁴² Cf. J. ZWICK, Rapport à l'Exécutif de la Communauté française, p. 6-8.

⁴³ Cf. COMITE ECONOMIQUE ET SOCIAL DES COMMUNAUTES EUROPEENNES, Rapport d'information de la section des affaires sociales, familiales, de l'éducation et de la culture sur la "Pauvreté", présenté par R. BURNEL, (ci-après "Rapport Burnel"), p. 9.

⁴⁴ FONDATION ROI BAUDOUIN, 135 propositions ..., p. 64 et ss.; P. HIERNAUX, Les facteurs clés pour l'analyse de la pauvreté, rapport préparatoire pour Le débat pauvreté. Comprendre, définir, mesurer.

⁴⁵ J.-P. HIERNAUX et autres, La face cachée, p. 94 et ss.

⁴⁶ F. de CLOSETS, Toujours plus, p. 11 et ss.

ne sont pas seulement financières, et sont à elles seules infiniment variables: "Par opposition à ces statistiques monétaires, quelle est donc la véritable inégalité qui sépare les Français ? Sa première caractéristique est de n'être pas seulement financière. (...) Mais autant la comptabilité est simple de par son unité de compte commune, autant l'inventaire du bric à brac de l'inégalité défie toute classification. On y trouve pêle-mêle la rente de situation, les prix garantis, la sécurité de l'emploi, l'âge de la retraite, les horaires et les congés, la protection syndicale, la fermeture sur elle-même de la profession, le restaurant d'entreprise, les régimes fiscaux, les conditions de travail, les prêts bonifiés, les assurances-maladie, la retraite complémentaire, les services sociaux, l'avancement à l'ancienneté, les possibilités de formation et promotion, la considération sociale, l'importance de la pension... C'est également, en négatif, le bruit, la crasse, la puanteur, le danger, la tension, la fatigue, la compétition, le mépris, la peur du licenciement, la crainte de la faillite, l'incertitude des revenus, l'absence de conventions collectives, le travail à la chaîne, de nuit, au rendement, par équipes de trois fois huit, la discipline de l'usine, la pression de la concurrence, la vie itinérante avec son véhicule : train, avion, camion, bateau, la certitude de ne pas trouver un emploi fixe, la perspective de faire jusqu'à soixante ans, sans promotion, le même travail. L'argent s'ajoute à tout cela de façon indissociable, mais il est essentiellement éphémère alors que ces biens sont généralement durables⁴⁷."

Pour l'auteur, c'est dans ces "facteurs non monétaires", que se trouvent les vraies instances de l'inégalité et de l'exclusion. Ils ont la caractéristique d'appartenir à des "groupes"⁴⁸, plus restreints que les catégories socio-professionnelles⁴⁹.

⁴⁷ F. de CLOSETS, Toujours plus!, p. 9-10. Pour les auteurs de La face cachée (cité), les nuances de l'intégration socio-économique dépendent de la combinaison et du degré d'intensité de deux composantes de base, le prestige et l'argent (p. 75). Les facteurs non-monétaires englobent en fait bien d'autres choses que le prestige.

⁴⁸ Ibidem, p. 11. Cf. ce qui a été dit sur l'aspect collectif de la pauvreté, supra, n°s 36.

⁴⁹ Cf. aussi la critique d'une nouvelle "corporatisation" de la société dans P. ROSANVALLON, La crise de l'Etat Providence.

Ils seraient systématiquement camouflés ou frappés du secret dans le discours dominant⁵⁰. Avant tout, ils ont la caractéristique d'être beaucoup plus solidement acquis et défendus que les avantages calculés en termes de revenus financiers. Ils suivent des règles de cumul et non de compensation, en sorte que chaque avantage apporte davantage d'avantages.

Si l'une ou l'autre "crise" menace les revenus de chacun, elle aurait cependant tendance à renforcer les facteurs non monétaires positifs des plus riches et les facteurs non monétaires négatifs des plus pauvres. "En période de crise, il ne suffit plus d'être riche, il faut être protégé⁵¹." C'est exprimer autrement l'"effet Mathieu" de M. Deleek⁵², ou rappeler que "Saint Nicolas apporte plus aux riches qu'aux pauvres⁵³."

Souligner que les facteurs de richesse sont cumulatifs consiste à retrouver par l'autre bout la constatation que les facteurs de précarité s'appellent également l'un l'autre⁵⁴. La pauvreté ou la précarité est une mouvance ou une spirale, ascendante ou descendante. Chaque facteur est susceptible d'entraîner les autres, soit dans un sens positif, soit dans un sens négatif. La pauvreté est un vécu, une dynamique, beaucoup plus qu'une situation.

50 "Les chercheurs qui sont payés pour étudier la réalité sociale n'ont pas envie de chasser sur ces terres défendues": F. de CLOSETS, *Ibidem*, p. 37. Comp. Ph. DEFEYT, "Objectifs et modes de financement de la sécurité sociale", p. 162 : "(...) un brouillard que peu ont avantage à lever, car il masque une multitude de privilèges acquis."

51 F. de CLOSETS, *Toujours plus!*, p. 131.

52 L'expression renvoie, de manière sans doute humoristique, à la phrase de Jésus rapportée par Saint Matthieu: "Car à tout homme qui a, l'on donnera et il aura du surplus; mais à celui qui n'a pas, on enlèvera même ce qu'il a" (Mt., 25, 29, tr. Ecole biblique de Jérusalem). L'expression est due à R. MERTON, "The Mathew effect in science", p. 56-63 où il est question de l'obtention de crédits par les savants célèbres au préjudice des auteurs moins connus, en sorte que les premiers contribuent davantage au développement de la science. La transposition dans le domaine de la pauvreté est due à Herman Deleek. L'effet Mathieu est alors le jeu d'une série de mécanismes qui agissent de manière telle que les classes sociales supérieures bénéficient proportionnellement plus des avantages de la politique sociale que les classes défavorisées. Cf. H. DELECK, "L'effet Mathieu: de la répartition inégale des biens et services collectifs", p. 301-326. (Renvoyant au nom de l'évangéliste, les auteurs auraient dû écrire "Matthieu" et non "Mathieu").

53 G. SPITAEELS, *Réflexions sur la politique de sécurité sociale*, p. 56.

54 "Une précarité ne détermine pas à elle seule une situation de grande pauvreté, pas plus que ne peut être identifiée une précarité première qui entraînerait toutes les autres": *Rapport Wrésinski*, p. 7. Cf. aussi COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES, *Rapport final...*, p. 79; P. HIERNAUX et autres, *La face cachée*, p. 114.

41. Chacun des éléments qui peuvent contribuer à créer ou à maintenir une situation de précarité, et donc chaque élément de l'analyse, peut être habituellement subdivisé de multiples façons. Autant dire que les "catégories" de pauvres sont aussi nombreuses que les angles d'approche, et qu'elles sont impossibles à définir: on peut être à la fois sans emploi, sans revenu financier, sans logement, en mauvaise santé, âgé et étranger, ou ne subir que l'une ou l'autre de ces précarités. Celles-ci ne se révéleront d'ailleurs comme telles, dans bien des cas, que parce qu'elles sont associées à d'autres⁵⁵.

Il en est ainsi particulièrement des aspects familiaux et socio-professionnels de la précarité. L'aspect familial oblige à prendre en compte la composition de la famille, le sexe de ses membres, l'âge, les degrés de parenté, l'éventuel placement des enfants ou des adultes, etc. Le statut professionnel renvoie à la nature du travail effectué, à la rémunération, au degré de qualification, à la possibilité de promotion, aux conditions de travail, aux avantages en nature, etc. Cette pluridimensionnalité fait pressentir toutes les difficultés d'analyse, de détermination des concepts et de démontage des mécanismes que rencontrera la recherche⁵⁶. Elle indique aussi, et c'est plus important, que les solutions devront s'envisager dans tous les domaines à la fois, par le biais de plusieurs disciplines différentes, à l'intérieur comme à l'extérieur du droit. Elle témoigne surtout de tout le poids de la pauvreté sur ceux qui la subissent et qui, contrairement aux chercheurs, au législateur et à tous les intervenants sociaux, doivent faire front de tous les côtés à la fois.

55

"L'effet des précarités semble très largement dépendre du niveau socio-économique, des réserves financières, du niveau culturel, d'instruction et de qualification professionnelle, des moyens de participation associative, syndicale et politique des personnes concernées": Rapport Wrésinski, p. 7.

56

Une recherche sur la pauvreté persistante, qui constituait un élément du premier programme européen, s'est efforcé de tenir compte de 86 variables pour tenter de déterminer la pauvreté relative dans la région concernée. Cf. Commission des Communautés européennes, Rapport final du premier programme..., p. 63. Le choix des facteurs-clés néglige habituellement la définition que les pauvres eux-mêmes pourraient donner de la pauvreté. Comme le note L. Join-Lambert, "Ceux dont on dit qu'ils sont dans le besoin sont les plus dépendants de la définition que les non-pauvres donnent des besoins" (Encyclopaedia Universalis, Universalis 1981, v° Quart Monde, p. 344).

C. RESSOURCES ET DROITS

42. M. Labbens lie les ressources et les revenus avec le travail, mais plus encore avec le droit.

Partant d'une remarque selon laquelle "une fortune est plus ou moins grande en proportion de la quantité de travail d'autrui qu'elle met en état de commander, ou, ce qui est la même chose, du produit du travail d'autrui qu'elle met en état d'acheter", l'auteur souligne : "L'argent n'est rien en lui-même; il est le signe des droits appropriés qui procurent un revenu. Ce dernier existe parfois sans argent, mais on n'obtient jamais d'argent, si l'on ne possède de tels droits. On est donc pauvre lorsqu'on n'arrive pas ou lorsqu'on arrive mal à s'approprier *cette réalité d'essence juridique*, parfois mal codifiée, qui est vraiment un pouvoir sur autrui, sur le travail d'autrui⁵⁷."

M. Labbens résume cette approche en indiquant que la pauvreté n'est pas seulement une affaire de revenus, mais de pouvoir.

Or, le pouvoir légitimé est ce que nous appelons *un droit*. Les ressources sont des droits⁵⁸.

43. Cette appréhension en terme de droits, également présente dans la définition que donne le Rapport Wrésinski⁵⁹, trouve encore un écho dans le Rapport Burnel: "Aussi pour faire une approche raisonnable de la pauvreté et bien distinguer ses zones de gravité, faut-il mettre en évidence d'une part des réalités identifiées et mesurables tels que le niveau de vie, les normes d'habitabilité, le degré de formation et d'autre part la capacité de faire valoir tous *les droits qui*

⁵⁷ J. LABBENS, Sociologie de la pauvreté, p.93-94 (souligné par nous). V. encore p. 98: "L'argent et le revenu sont des signes. Ils ne sont point toujours trompeurs, mais ils trompent".

⁵⁸ Sans entrer ici dans une discussion sur la définition du droit, rappelons qu'une des plus célèbres, celle de Jean Dabin, caractérise le droit subjectif par l'"appartenance-pouvoir" (souligné par nous). Cf. J. DABIN, Le droit subjectif. Le droit positif lui-même est inséparable de la notion de pouvoir, même si ce concept n'est pas univoque; cf. F. RIGAUX, Introduction à la science du droit, p. 335. V. aussi infra, n° 666, à propos de la question de savoir si l'aide sociale définie par la loi du 8 juillet 1976 est véritablement un droit, et l'implication de la définition de Jean Dabin dans ce débat.

⁵⁹ Supra, n° 34.

*caractérisent l'appartenance à une société donnée, tels que le droit à l'emploi, le droit à la culture, le droit d'être logé, le droit aux soins, le droit à l'information,...*⁶⁰."

44. S'il faut en croire les sondages, le sens commun considère spontanément la relation entre droit et pauvreté. Huit personnes sur dix, dans l'ensemble de la Communauté européenne, considèrent que quatre éléments sont indispensables pour vivre correctement dans un pays européen en 1989: les facilités domestiques de base telles que l'eau courante ou l'électricité, la protection sociale, le logement et l'éducation. Or, "ces éléments constitutifs d'un niveau de vie minimum acceptable s'analysent autant en termes matériels (facilités domestiques et logement) qu'en terme de droits sociaux reconnus dans son pays (protection sociale, éducation)"⁶¹."

D. PAUVRETÉ ABSOLUE - PAUVRETÉ RELATIVE

45. Les définitions envisagent d'habitude la pauvreté sous un angle relatif, c'est-à-dire par rapport à un bien-être national, un niveau de vie communément admis ou espéré, un mode de vie dominant, acceptable dans un Etat donné, etc.⁶² D'autres analyses se réfèrent par contre plus ou moins consciemment à un critère absolu, spécialement lorsqu'elles tentent de déterminer un seuil de pauvreté en établissant un chiffre de revenus en-deçà duquel elles estiment que les besoins

⁶⁰ Rapport cité, p. 8 (souligné par nous).

⁶¹ La perception de la pauvreté en Europe en 1989, p. 3 et 10-11.

⁶² "Dans une société industrialisée de la fin du XX^e siècle, la pauvreté s'entend en termes de privation relative, en référence à la société dans laquelle on vit: au plan de la vie de tous les jours, chacun doit pouvoir s'habiller décentement, porter des lunettes ou un dentier en cas de besoin, disposer d'un minimum de chauffage et d'éclairage, prendre les transports en commun (droit à la mobilité)..." (J. ZWICK, Rapport à l'Exécutif de la Communauté française, p. 5). Cette manière de considérer la pauvreté recoupe celle de Galbraith: "*People are poverty-stricken when their income, even if adequate for survival, falls markedly behind that of the community*" (The affluent society, p. 261).

essentiels ne sont pas satisfaits⁶³.

46. M. Milano a pris radicalement parti pour une approche absolue de la pauvreté. Sa position mérite un débat particulier, car elle montre de quelle manière l'analyse théorique peut être dangereuse pour les pauvres eux-mêmes. A certains égards, cet auteur se retrouve aux antipodes de la position de François de Closets. Il choisit d'appeler pauvres "les ménages dont le revenu disponible, en 1987, est au plus de 55 FF par jour et par unité de consommation, soit plus précisément 1.665 FF par mois⁶⁴." Le seuil de pauvreté ainsi défini conventionnellement est invariable.

Pour justifier le choix d'un tel critère, purement financier et rigide, M. Milano développe plusieurs arguments.

- Il en appelle d'abord à Pareto pour qui "l'homme, même le plus pauvre, doit être considéré comme ayant pour revenu la somme qui le fait vivre. Il importe peu de savoir que cette somme soit le fruit de son travail, ou qu'elle lui soit donnée par charité ou, enfin, qu'elle lui parvienne d'une manière quelconque, licite ou illicite⁶⁵." Et de dénier toute "odeur particulière" à "l'argent social".

- En outre, une définition absolue de la pauvreté "est neutre, car elle ne dit rien sur les processus de paupérisation (...). Elle ne fait aucune hypothèse sur les facteurs de pauvreté, ni sur les processus de paupérisation."

63

Ainsi l'économiste anglais Rowntree estimait-il en 1901 que pouvaient être considérés comme pauvres "ceux dont les revenus totaux sont insuffisants pour obtenir les biens essentiels qui permettent le maintien d'une santé purement physique" (cité par E. MOSSE, Les riches et les pauvres, p. 38); Selon Jacques Zwick, "la pauvreté absolue vise la privation des besoins vitaux: se nourrir, se loger, se vêtir, se soigner" (Rapport à l'Exécutif de la Communauté française, p. 5); v. aussi FONDATION ROI BAUDOUIN, Le débat pauvreté. Comprendre, définir, mesurer, p. 25; J. LABBENS, Sociologie de la pauvreté, p. 77. Sur la différence entre la pauvreté relative et la pauvreté absolue, cf. encore J. STOLERU, Vaincre la pauvreté dans les pays riches, p. 23-24; E. MOSSE, Les riches et les pauvres, p. 38-43; GROUPE DE TRAVAIL INTERDEPARTEMENTAL POUR LA PROTECTION DE LA SECURITE D'EXISTENCE DES PLUS DEMUNIS, Premier rapport au Secrétaire d'Etat à l'Emancipation sociale, 30 mai 1987, p. 209. Pour les experts de ce groupe, "la pauvreté absolue signifie que l'on ne dispose d'aucun moyen de subsistance (mourir de faim, de froid ou de manque de médicaments). Cette sorte de pauvreté a disparu de nos contrées". C'est à tout le moins, ici, une définition absolue de la pauvreté absolue ... Sur l'origine de la notion de pauvreté absolue proposée par Rowntree et l'intérêt récent pour la détermination d'un seuil de pauvreté, v. encore B. GEREMEK, La potence et la pitié, p. 7-8.

64

S. MILANO, La pauvreté absolue, p. 18.

65

Cours d'économie politique par Milano, ibidem, p. 20.

- Elle offre aussi l'avantage "d'une grande sensibilité aux fluctuations économiques. La pauvreté s'accroît, en principe, en phase de récession et diminue en phase de croissance⁶⁶."

- Si l'auteur concède que "la pauvreté - même absolue - est fondamentalement relative", au sens où la pauvreté dans nos pays et celle du Tiers Monde, ou celle d'aujourd'hui et celle du Moyen Age n'ont rien de commun, il voit l'ultime argument en faveur d'une définition absolue de la pauvreté dans le fait qu'elle seule "fasse à la fois référence à des conditions de vie matérielle de l'ordre de l'indigence et à une volonté d'action collective sur ces conditions. La détermination d'un seuil de pauvreté absolue devient alors nécessaire, parce qu'il remplit une double fonction d'alerte de l'opinion et d'expression d'une volonté d'intervention des pouvoirs publics⁶⁷."

En sens opposé, la prise en compte d'un seuil de pauvreté relative aurait pour conséquence que "la pauvreté n'est plus alors un fait socialement reconnu, mais une construction variable selon les auteurs, et peu susceptible de susciter un consensus actif. En fait, la conception relative de la pauvreté est soit laxiste, soit réductionniste, mais toujours ambiguë."

Toujours selon l'auteur, si la définition de la pauvreté s'élargit à l'ensemble des ressources: instruction, qualification, santé, logement, emploi, etc., sans rencontrer de limites, on en viendrait à analyser des modes de vie sans dire en quoi consiste la richesse des uns et la pauvreté des autres. Et de caricaturer "la définition relative de la pauvreté (qui) conduit ainsi à l'expertise et à la paupérologie. La pauvreté laborieuse se distingue de la pauvreté intégrée, mais elles s'opposent ensemble à la pauvreté marginalisation, distincte de la pauvreté exclusion qu'on ne saurait confondre avec la précarité ni la pauvreté-précarité, ni avec la grande pauvreté, ni avec la nouvelle pauvreté, ni avec la pauvreté traditionnelle, ni avec la pauvreté persistante, lorsque la fureur logomachique de certains sociologues ne nous impose pas les quatre figures de l'insécurité que sont

⁶⁶ Ibidem, p. 24-25.

⁶⁷ Ibidem, p. 27.

la précarisation massive, la marginalisation de masse, la masse de marginalisation, la marginalisation massive⁶⁸." La pauvreté relative, contrairement à la pauvreté absolue, serait une construction intellectuelle.

47. La position de M. Milano n'est guère recevable, pour au moins trois raisons.

1) Si l'on peut concéder que les intentions parfois manifestement polémiques de l'auteur autorisent la présentation de certaines positions "en forçant parfois le trait⁶⁹", on a beaucoup de mal à reconnaître ce qui, à ses yeux, tente de s'exprimer par l'approche de la pauvreté en termes relatifs, et on ne distingue pas davantage la nature exacte d'une définition absolue.

L'approche relative ne refuse pas la prise en compte d'un seuil de pauvreté, mais indique que la détermination de celui-ci se réfère à un niveau de ressources et à des modes de vie dominants en tel lieu et à telle époque. Elle indique surtout que les ressources financières ne constituent qu'un paramètre, aussi important soit-il, de la pauvreté. La relativité de celle-ci ne veut pas dire, évidemment, que la lutte contre ce phénomène a pour unique objectif "l'égalisation complète des revenus si on appelle pauvre la fraction la plus défavorisée de la population" et "la réduction des inégalités, si on appelle pauvres les titulaires des plus bas revenus⁷⁰."

Certaines inégalités conduisent à la précarité ou à la pauvreté, d'autres pas.

De son côté, la spécificité de la "pauvreté absolue" n'est pas franche, et les concessions, nombreuses, aux analyses relativistes n'échappent pas à la contradiction. On peut lire à la fois que "la pauvreté - même absolue - est foncièrement relative⁷¹" et que "la définition relative de la pauvreté peut conduire

⁶⁸ Ibidem, p. 31.

⁶⁹ Ibidem, p. 31.

⁷⁰ Ibidem, p. 32-33.

⁷¹ Ibidem, p. 26, déjà cité.

à l'idée que la pauvreté est en elle-même quelque chose de relatif, ce qui est inexact⁷²." M. Milano parlera en outre en même temps de l'"avantage" d'une définition neutre de la pauvreté absolue qui ne dit rien sur le processus de paupérisation, mais reprochera à d'autres de confondre reproduction et persistance de la misère⁷³. Or, ce reproche soit implique certains présupposés sur la transmission de la pauvreté, soit revient alors à nier l'apport de ceux qui choisissent, à l'inverse, de dire quelque chose sur ce qui se passe en amont. Dans tous les cas, si la pauvreté relative est une construction intellectuelle, la pauvreté absolue en est une autre, ne fût-ce que parce qu'elle n'existe que par rapport à la première. La polémique dans laquelle M. Milano s'insère lui-même montre bien qu'une définition "neutre" est une illusion.

2) Il est exact que beaucoup d'auteurs s'efforcent de distinguer, au sein d'une réalité sociale très complexe, diverses formes, diverses causes, divers effets de pauvreté. Retenir le seul seuil de ressources a, certes, l'avantage de la simplicité. Il en découlerait que, par la définition absolue de la pauvreté, "l'homogénéité de la population se réalise sous le rapport de la politique à mettre en oeuvre, sous réserve qu'une typologie sommaire en permette l'adaptation aux cas particuliers⁷⁴." Résout-on un problème en niant sa complexité ? L'histoire nous a pourtant appris que considérer les pauvres de manière grossièrement homogène n'a jamais abouti à des politiques efficaces⁷⁵.

3) Enfin et surtout, M. Milano ne parle plus de pauvreté. Il parle d'insuffisance de ressources financières, s'appuyant sur le fait incontestable qu'un minimum de celles-ci est indispensable à un minimum d'existence autonome. Mais il oublie que tous ceux qui ont approché les pauvres, en quelque époque et

⁷² Ibidem, p. 32.

⁷³ Ibidem, p. 39.

⁷⁴ Ibidem, p. 29-30.

⁷⁵ Cf. infra, n°s 581 et ss.

en quelque lieu que ce soit, ont constaté que la pauvreté se vit d'abord en termes de non-participation à la vie sociale ou de relation sociale négative.

La position de M. Milano présente aussi des dangers pour l'action: "une détermination de la pauvreté par le revenu risque de conduire à considérer celui-ci comme la mesure de cette pauvreté, oubliant qu'elle doit être traitée comme une conjonction de facteurs multiples parmi lesquels on ne saurait retenir le seul revenu. Cela pourrait même porter à croire qu'un revenu minimum garanti, mesure dont la nature est monétaire et la portée individuelle, constituerait un instrument suffisant de lutte contre la pauvreté, ce dont il est pour le moins permis de douter⁷⁶."

Pour l'économiste (Pareto invoqué en l'occurrence par M. Milano), la "couleur" ou l'"odeur" de l'argent sont sans importance. Pour les pauvres, elles en ont énormément. Un franc n'a pas la même valeur selon qu'il provient de l'exercice d'un métier, d'une prestation de sécurité sociale, d'une assistance, d'un don, d'une pension alimentaire. Un discours comme celui de M. Milano confisque le vécu des pauvres pour y substituer l'efficacité des experts, alors qu'il reproche la logomachie de l'expertise à ceux qui s'efforcent de prendre en compte les diverses dimensions d'une vie misérable.

48. Une intention apparaît cependant au sein du débat concernant la "pauvreté absolue", qui mérite attention: celle de désigner, au sein des pauvres, des individus et des familles atteints, selon l'expression du Rapport Wrésinski, par la "grande pauvreté". Il ne s'agirait en rien d'un groupe strictement séparé, appelant une sorte de traitement spécifique, mais de ceux qui cumulent de la manière la plus prononcée un ensemble de précarités. C'est à eux que l'on réserve habituellement l'appellation de "sous-prolétaires"⁷⁷.

⁷⁶ A. LION et P. MACLOUF, L'insécurité sociale, p. 41.

⁷⁷ P. Vercauteren a été un des premiers à explorer cette identification: cf. P. VERCAUTEREN, Les sous-prolétaires.

E. L'EXCLUSION

49. C'est parce que la pauvreté et la précarité ont beaucoup à voir avec l'exclusion qu'il est préférable de l'envisager sous un angle relatif. Si l'on est exclu, c'est avant tout une exclusion de rapports sociaux satisfaisants. Si l'on est précarisé ou en voie de précarisation, c'est en raison de tel fonctionnement d'une relation sociale (souvent au sein des relations du travail ou des relations familiales), et l'on sait que cette fragilité aura à son tour des conséquences sur ces mêmes relations sociales. C'est parce qu'il y a relations que la pauvreté doit être envisagée par rapport à l'ensemble de la communauté⁷⁸.

Il s'agit dès lors d'autre chose que d'un souci statistique ou explicatif. Il y va d'une volonté de faire apparaître, dans les mécanismes de pauvreté et de lutte contre la pauvreté, l'importance des personnes avec qui sont nouées des relations sociales⁷⁹.

La pauvreté est un rapport social.

50. Beaucoup ont inséré dans la définition de la pauvreté la référence à l'exclusion sociale, en indiquant qu'il s'agit là d'une de ses conséquences⁸⁰. En réalité, la conséquence peut aussi être la cause, et la cause renvoie perpétuellement à la conséquence. Positivement ou négativement, tous les facteurs de pauvreté et de richesse obéissent à une logique de causalité circulaire.

⁷⁸ C'était, déjà, la signification principale de la pauvreté (ou, plus exactement du mot "pauvre") dans l'Ancien Testament: "Pour nos langues modernes, comme déjà dans le grec et le latin, la pauvreté est le manque de biens; elle est une notion économique. L'hébreu la désigne parfois comme un manque (*rêsh*) ou une requête (*èbyon*), mais il y voit surtout une situation de dépendance (*ânê, ânâw, miskén*) ou de faiblesse (*dal*). Pour l'homme de la Bible, le pauvre est moins un indigent qu'un inférieur, un petit, un opprimé : c'est une notion sociale." A. GEORGE, "La pauvreté dans l'Ancien Testament", dans La pauvreté évangélique, p. 17.

⁷⁹ "Aussi une politique de lutte contre la pauvreté ne peut-elle s'adresser uniquement aux pauvres, mais doit-elle viser l'ensemble d'une région géographique donnée, où il est possible d'améliorer non seulement la situation matérielle des pauvres, mais aussi les relations psychologiques, culturelles et sociales entre pauvres et non-pauvres. Si l'on ne tient pas compte de cela, il sera peut-être possible de corriger certains effets de la pauvreté, mais probablement pas d'en empêcher l'existence": COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPEENNES, Rapport final ..., p. 29.

⁸⁰ Cf. aussi L. JOIN-LAMBERT, Encyclopaedia Universalis, Universalis 1981, V° Quart Monde, p. 343; J.-P. HIERNAUX et autres, La face cachée, p. 51 et ss.; R. LENOIR, Les exclus : un Français sur dix, Paris, Ed. du Seuil, 1974.

M. Geremek observe que "dans les sociétés modernes, la pauvreté n'est pas perçue uniquement comme un dénuement de biens matériels: elle correspond à un statut social spécifique, marquant les individus parfois plus fort que leur situation matérielle désavantageuse. Ainsi, par exemple, on a pu constater que même si le niveau de vie d'une famille pauvre s'améliore sensiblement (...), cela ne s'accompagne pas en général de la promotion sociale d'un tel foyer dont le rôle et la place au sein de la société restent aussi modestes qu'auparavant. Les critères économiques, en eux-mêmes, ne suffisent donc pas pour désigner ceux qui devraient être considérés comme pauvres⁸¹."

Ceci dit, si tous les pauvres, dans nos régions, risquent l'exclusion, tous les exclus ne sont pas pauvres. Que l'on songe simplement aux détenus et à beaucoup de malades ou d'handicapés⁸².

On a aussi observé que si, historiquement, la pauvreté s'est réduite dans son ampleur et son intensité, l'exclusion sociale de ceux qui sont demeurés pauvres s'est parallèlement renforcée⁸³.

51. L'exclusion peut être objective ou subjective⁸⁴.

Son aspect *objectif* renvoie sous un autre point de vue aux facteurs non

⁸¹ B. GEREMEK, La potence ou la pitié, p. 9.

⁸² Cf., sur ce thème, R. LENOIR, Les exclus, qui évoque à la fois les "inadaptés physiques", les "débiles mentaux" et les "inadaptés sociaux". C'est parmi ces derniers, sans doute, qu'il faudra chercher les pauvres présentés comme "les vagabonds, d'anciens délinquants ou d'anciennes prostituées n'ayant pas réussi à trouver du travail, et quelques milliers de familles logées dans des bidonvilles et qui vivent d'expédients" (p. 15).

⁸³ Cf. P. GRELL, L'organisation de l'assistance publique. L'explication de la pauvreté sur le modèle de la faute individuelle (v. supra, n° 24) se fait d'autant plus fréquente que le nombre de pauvres diminue, et contribue en premier lieu à l'exclusion sociale. La seule étude faite au XIX^e siècle au sujet de la composition de la population assistée révèle que "les indigents anversoires de la fin de l'Ancien régime et de la première moitié du XIX^e siècle ne constituaient pas une catégorie sociale à part." Cf. C. LIS, "Social change and the labouring poor", 1986, cité par FONDATION ROI BAUDOUIN, Le débat pauvreté. Comprendre, définir, mesurer, p. 15.

⁸⁴ Sur tous ces aspects de la condition des pauvres, appréhendés de manière privilégiée à partir de la description de leur vécu, on se référera surtout aux écrits publiés par le Mouvement international A.T.D. Quart Monde. V. spécialement A. de VOS van STEENWIJCK, Il fera beau... et Cahiers du Quart Monde, 1989 et 1990 (deux volumes).

monétaires ou facteurs-clés, mais a le mérite de souligner que ceux-ci prennent leur importance par la relation sociale qu'ils induisent tout autant que par les avantages ou les désavantages matériels qu'ils procurent.

Exclusion des circuits de l'emploi : absence de formation professionnelle, changements très fréquents d'emploi ou de profession, situations persistantes de chômage, occupation d'emplois peu qualifiés ou insalubres, souvent non déclarés⁸⁵.

Exclusion des circuits scolaires : adultes et enfants peu lettrés ou illettrés⁸⁶, enfants déviés vers les circuits d'enseignement destinés aux handicapés mentaux.

Exclusion d'un habitat décent⁸⁷ : occupation d'immeubles vétustes, surpeuplement des logis, déménagements fréquents, non-accès au parc des logements sociaux, interruption des fournitures d'énergie de première nécessité, spécialement de gaz et d'électricité, parfois d'eau.

Exclusion d'une qualité de santé suffisante : durée de vie inférieure à la moyenne, mortalité infantile, hospitalisations provoquées par la difficulté d'administrer les soins à domicile, persistance plus ou moins accentuée de maladies disparues ou en régression pour d'autres couches de la population⁸⁸.

Exclusion de la vie politique : limitation du droit de vote ou non exercice de

⁸⁵ Galbraith accentue l'aspect strictement économique de la pauvreté, mais le formule aussi en termes d'exclusion. A ses yeux, sont pauvres "ceux qui se trouvent à présent exclus de notre système économique par hasard, par malchance, ou pas suite de leur incompétence." Cité par B. GEREMEK, La potence ou la pitié, p. 10.

⁸⁶ Cf. p. ex. S.-A. GOFFINET et D. VAN DAMME, Analphabétisme fonctionnel en Belgique; 12% des personnes détenues en Belgique sont analphabètes; cf. "L'analphabétisme en prison. Une enquête de l'Atelier d'éducation permanente pour personnes incarcérées", Journal des juristes démocrates, 1990, n° 76, p. 4-5.

⁸⁷ Cf. Logement et pauvreté (ouvr. coll.); J. FIERENS, "A propos des cerfs-volants. Le droit au logement et les droits de l'homme".

⁸⁸ Cf. MOUVEMENT ATD QUART MONDE-CENTRE INTERNATIONAL DE L'ENFANCE, La santé des enfants et des familles du Quart-Monde: dossier pédagogique et documentaire; P. HENDRICK, Pauvreté et santé, dans COMMISSION INTERDEPARTEMENTALE DE LUTTE CONTRE LA PAUVRETE, Propositions en matière de politique de lutte contre la pauvreté 1990-1991, p. 168-209.

celui-ci⁸⁹.

Exclusion de l'accès au droit et à la justice : méconnaissance du droit, archaïsme des lois d'assistance judiciaire, absence de formation à la réalité sous-prolétaire des avocats, des magistrats, des huissiers, des policiers⁹⁰.

Exclusion de la vie culturelle, de l'accès et de la pratique des arts, de la vie spirituelle⁹¹.

52. Le pôle *subjectif* ne peut être négligé, car la précarité ou la précarisation des familles est aussi déterminée par la manière dont leurs membres se voient⁹². Il est évident que se croire bon ou mauvais époux, bon ou mauvais parent, bon ou mauvais enfant a des conséquences sur le maintien du lien conjugal, sur le nombre d'enfants, sur leur placement éventuel, sur les mécanismes de la solidarité familiale.

⁸⁹ Pour être électeur, il faut notamment être inscrit au registre de la population. Cf. article 1er, 3°, du Code électoral. Cette condition n'est pas remplie par ceux qui ne sont pas domiciliés au sens de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques; v. aussi l'article 11 de l'arrêté royal du 1er avril 1980 réglant la tenue des registres de la population, visant notamment la "réalité de la résidence". Celle-ci peut faire défaut pour les vagabonds, pour les errants, pour ceux que menacent les saisies, pour ceux qui déménagent très fréquemment, pour ceux qui sont logés chez d'autres. Pour les exclusions de droit, v. aussi les articles 6 à 9bis du Code électoral. Cf. aussi, *infra*, n° 825.

⁹⁰ Cf. Ch. VAN HUFFEL, "Armoede en rechtstoegankelijkheid: armoede van de rechtstoegankelijkheid"; "L'accès au droit en Quart Monde", *Droit en Quart Monde*; FONDATION ROI BAUDOUIN, *Pauvreté et précarité. L'accès au droit*, Fondation Roi Baudouin, 1987; Ch. PANIER, "L'assistance judiciaire et le pro deo. La justice des pauvres"; J. FIERENS, "Les droits des citoyens les plus démunis. Rapport introductif"; du même, "Marcellin, guide de haute montagne. Rapport sur l'aide judiciaire"; G. de KERCHOVE et J. FIERENS, "La décentralisation du bureau de consultation et de défense. Pour qui ? Pourquoi ?"; *L'aide sociale aux justiciables* (ouvr. coll.).

⁹¹ Pour une réflexion sur la place contemporaine des pauvres au sein de l'Eglise catholique: J. WRESINSKI, *Les pauvres sont l'Eglise*; du même, *Heureux vous les pauvres*; du même, *Les pauvres, rencontre du vrai Dieu*.

⁹² Ainsi, le *Centrum voor Sociaal Beleid* de l'Université d'Anvers s'est-il efforcé d'inclure le facteur subjectif dans l'estimation du nombre de pauvres (*infra*, n° 70 et ss.). De même, le premier programme européen comprenait-il une "étude de la pauvreté subjective dans huit Etats membres", qui incluait les réponses à la question de savoir ce que la personne interrogée estimait nécessaire pour elle-même, d'une part, et pour les autres, d'autre part. Cf. Commission des Communautés européennes, *Rapport final ...*, p. 57-61. Selon *La perception de la pauvreté en Europe en 1989*, un Européen sur trois considère que son revenu est insuffisant (p. 5). V. aussi p. 29, l'évocation des "relations psychologiques, culturelles et sociales entre pauvres et non-pauvres." V. aussi Commission des Communautés européennes, *Rapport final du second programme...*, p. 4. Townsend, dans son approche de la *deprivation*, tente aussi de prendre en compte les facteurs subjectifs et les facteurs objectifs. Cf. E. MOSSE, *Les riches et les pauvres*, p. 64.

L'exclusion des circuits de l'emploi empêche qu'une personne soit reconnue comme un "travailleur" à ses propres yeux et aux yeux de la collectivité. L'exclusion de la scolarité adéquate peut entraîner pour l'enfant et pour ses parents la conviction d'un échec perpétuel et inévitable. L'exclusion d'un logement décent, la sous-consommation ou la mauvaise consommation jointes à l'endettement perpétuel sont génératrices de stigmatisation sociale. L'absence de participation aux élections, de droit ou de fait, est un facteur de manque d'intérêt actif pour la chose politique. Le placement des enfants, quel que soit le souci qui l'a provoqué, est vécu comme une humiliation par la plupart des parents.

53. Le parallélisme entre l'exclusion objective et l'exclusion subjective n'est pas toujours absolu. Une difficulté d'insertion sociale objectivement accessoire peut avoir une grande importance subjective (par exemple l'achat de vêtements neufs ou de matériel scolaire neuf pour les enfants). Inversement, on peut constater que les personnes qui se déclarent pauvres sont moins nombreuses que celles qui sont considérées telles par les experts⁹³.

54. L'insistance sur l'exclusion et l'importance de la relation sociale s'accordent bien avec la pensée juridique. Si le droit est susceptible de contribuer à l'exclusion ou à la marginalisation, ou au contraire, s'il est apte à procurer certains moyens de l'enrayer, c'est précisément parce qu'il se préoccupe de décrire et d'ordonner les relations sociales⁹⁴. En d'autres mots, le droit est par essence en relation avec la problématique de la pauvreté.

⁹³ Cf. Commission des Communautés européennes, Rapport final du second programme..., p. 4, et infra, n° 71. Selon ce rapport, ce phénomène s'explique par le fait que les plus défavorisés ne sont généralement pas interrogés dans le cadre des enquêtes, et par le fait que la dévalorisation qui s'attache à la pauvreté conduit des personnes en grande difficulté à ne pas se déclarer pauvres.

⁹⁴ On peut rappeler ici la définition du droit positif (*ius politicum*) proposée par Jean Dabin: "l'ensemble des règles de conduite édictées ou du moins consacrées par la société civile, sous la sanction de la contrainte publique, à l'effet de réaliser, dans les rapports entre les hommes, un certain ordre - celui que postulent la fin de la société et le maintien de la société civile comme instrument voué à cette fin." (J. DABIN, Théorie générale du droit, p. 6, n° 6). V. aussi J. FALYS, Introduction aux sources et aux principes du droit, p. 8.

55. Les relations sociales fondamentales portent sur des aspects civils, politiques, économiques, sociaux (au sens des relations de travail) et culturels, comme l'indique la brève description des principales exclusions possibles, reprise ci-dessus. Or, les droits fondamentaux se laissent volontiers regrouper sous ces différents vocables⁹⁵. L'exclusion par la précarité ou la pauvreté concernera nécessairement l'ensemble de ceux-ci.

F. PAUVRETÉ ANCIENNE - PAUVRETÉ NOUVELLE

56. Les discussions relatives aux concepts de pauvreté et de précarité soulignent fréquemment la multiplicité des expressions utilisées pour désigner les personnes ou les groupes de populations concernés (pauvres, démunis, exclus, marginaux, etc.), mais aussi les multiples aspects des phénomènes que l'on cherche à cerner (pauvreté, précarité, inégalité, exclusion, etc.). Au sein de ces controverses, l'opposition entre la "nouvelle pauvreté" et la "pauvreté persistante" est devenue particulièrement courante⁹⁶. A vrai dire, elle est plus spécialement entretenue par les discours politiques et les médias, tandis que les auteurs font volontiers part des ambiguïtés qu'elle contient⁹⁷.

Force est de concéder que la pauvreté peut prendre de nouvelles formes. Les caractéristiques de l'organisation sociale, avec leur part d'actualité et d'originalité, sont porteuses de nouveaux facteurs de précarité, spécialement lorsqu'elles rencontrent les diverses mesures de restriction qui ont caractérisé les politiques des états occidentaux pendant les dernières années. Par exemple, l'augmentation

⁹⁵ Cf. infra, n° 107 et ss.

⁹⁶ Un exemple caractéristique peut être trouvé dans E. CEREXHE, "Les citoyens les plus démunis, les armes contre la pauvreté", p.15-16, où l'auteur distingue les "pauvres existentiels" et les "pauvres circonstanciels".

⁹⁷ Cf. FONDATION ROI BAUDOUIN, Le débat pauvreté. Comprendre, mesurer, définir, p. 45; A. LION et P. MACLOUF, L'insécurité sociale, p. 11 et ss. et le chapitre III; G. ROOM, La "nouvelle pauvreté" dans la Communauté Européenne, C.C.E., décembre 1987, spécialement p. 4; E. MOSSE, Les riches et les pauvres p. 57-58; J. VOGEL, "L'occultation culturelle de la nouvelle pauvreté".

de la monoparentalité focalisera davantage le débat sur la situation des femmes seules ayant charge d'enfant. Ou encore, la privation - qui ne se concevait pas précédemment - des garanties habituelles données par le droit du travail, subie par un "chômeur mis au travail", donne naissance à des risques de paupérisation différents de ceux qui existaient antérieurement.

57. Cette "nouvelle pauvreté" est fort ancienne. Les travaux de l'historien médiéviste Michel Mollat montrent qu'en période de stabilité sociale une "troupe plus ou moins nombreuse de malheureux" subsiste tandis qu'au moment où les structures sociales se modifient, la précarité ou la pauvreté touchent des couches sociales nouvelles, tandis que la situation du noyau initial s'aggrave⁹⁸. C'était déjà vrai durant le Moyen Age, ce fut vrai durant la crise économique d'avant guerre, c'est vrai actuellement.

58. Il serait plus juste de parler de multiplication ou de mutation des facteurs de précarité plutôt que de nouvelle pauvreté. Cette dernière expression vise en effet, le plus souvent, une rupture brutale du niveau des revenus, ou l'expulsion d'un logement, ou la privation de gaz et d'électricité, ou l'éclatement du couple, c'est-à-dire des événements qui prennent des proportions et produisent des conséquences qui auraient été moindres dans un autre contexte. Mais ces circonstances n'entraînent pas nécessairement la pauvreté, parce que, justement, "les accidents de parcours, la conjoncture défavorable conduisent à des situations de précarité plus ou moins accentuées, selon l'appartenance à des groupes de populations spécifiques. C'est de la condition économique d'origine que dépend le fait qu'une personne ou une famille soit frappée de pauvreté ou non"⁹⁹.

Si donc les chemins de la pauvreté se modifient certainement au fil de l'histoire, la pauvreté elle-même et le vécu social des pauvres demeurent étonnamment semblables.

⁹⁸ Cf. M. MOLLAT, Les pauvres au Moyen Age; du même, "Les nouveaux pauvres du Moyen Age".

⁹⁹ Rapport Wrésinski, p. 28; cf. aussi J. FIERENS, "Les familles du Quart Monde et l'Etat Providence", p. 239, note 8; Rapport Oheix, p. 13-16.

59. En raison du fait que la "nouvelle pauvreté" correspond d'abord à une baisse de revenus financiers, les personnes touchées conservent un poids politique et une capacité de se faire entendre que n'ont pas les pauvres touchés par la multidimensionnalité de la misère. Ceci explique les relais que le phénomène de "nouvelle pauvreté" a vite trouvé dans le discours politique et les médias, alors que la pauvreté persistante est continuellement méconnue. En d'autres termes, et bien qu'il soit particulièrement dangereux de comparer des souffrances, les "nouveaux pauvres" sont moins exclus socialement. On ne peut que rappeler à nouveau la démonstration de Jean Labbens: le degré de pauvreté est directement proportionnel à la diminution du pouvoir au sein de la société, en ce compris le pouvoir de prise de parole: "Nous voici donc amenés à penser que les neuf dixièmes au moins de ceux qui, dans les sociétés industrielles, se situent dans la tranche la plus basse de revenus, ne sont pas totalement démunis. Malgré la précarité de leur situation économique, il leur reste assez d'audience pour faire entendre leurs revendications, assez de pouvoir pour imposer des mesures en leur faveur. En ce sens, ils ne sont pas tout à fait, ils ne sont pas vraiment des pauvres. Ils gardent, en effet, un réel pouvoir sur autrui. Dans notre société, leur sort est peu enviable; ils ne se rangent cependant point parmi les sous-privilegiés. Pour être pauvre, il faut manquer tout à la fois de fortune et d'occupation rémunératrice (classe), de force sociale (pouvoir), d'audience et de respectabilité (statut)¹⁰⁰."

60. L'expression "nouveaux pauvres" peut servir non seulement à souligner des phénomènes inédits ou prétendument inédits, mais aussi à établir une distinction à connotation morale ou moralisante entre les pauvres qui subissent un sort immérité et ceux qui seraient responsables de leur sort.

L'opposition entre pauvreté persistante et nouvelle pauvreté recèle en outre des

¹⁰⁰

J. LABBENS, *Sociologie de la pauvreté*, p. 103. Herman Deleeck a mis en évidence, après d'autres, l'existence d'un "marché de concurrence social". Ce sont les groupes les mieux organisés de la société qui attireront par priorité l'attention sur leurs besoins. Cf. H. DELEECK, "L'effet Mathieu...", p. 317-319.

dangers pour l'action elle-même, puisqu'elle laisserait entendre que la manière de combattre l'une n'a pas grand-chose à voir avec la manière de combattre l'autre. Or, n'aurait-on pas tout à gagner à prendre en compte l'expérience des "nouveaux pauvres" de jadis, qui très souvent sont les "pauvres traditionnels" d'aujourd'hui, et à évaluer plus systématiquement l'effet des politiques proposées antérieurement¹⁰¹ ?

61. Inversement, la nécessité de lutter contre la précarité de nouvelles catégories de populations ne peut être minimisée, parce que la précarité contient virtuellement la pauvreté. Le danger de voir des personnes précarisées devenir très pauvres au fil du temps est évident.

¹⁰¹

C'est à tort que M. Vogel tente lui aussi d'instituer une scission conceptuelle entre le Quart Monde et les nouveaux pauvres, après avoir pourtant lui-même rappelé, après d'autres, que méconnaître l'histoire contribue à l'occultation de la pauvreté. Cf. "L'occultation culturelle de la nouvelle pauvreté", spécialement p. 51-52 et 67 et ss.

De même, M. Alfandari n'hésite pas à affirmer qu'"on avait pris conscience, vers les années 1970, du maintien d'"îlots de pauvreté", même dans les pays riches. Il s'agissait d'une pauvreté 'classique', si l'on peut dire, relativement facile à détecter et à traiter. Mais la crise a amené une 'nouvelle pauvreté', difficile à cerner, à évaluer et à traiter" (*Action et aide sociales*, n°9). S'il était facile de détecter et de traiter la "pauvreté classique", pourquoi donc ne l'a-t-on pas fait ?

Section 3

Le problème de la détermination d'un seuil de pauvreté et du nombre de pauvres

§ 1 Faut-il compter les pauvres ?

62. La discussion qui précède révèle les difficultés de définir la précarité ou la pauvreté. Elle montre en même temps l'impossibilité pratique de déterminer une méthode de dénombrement des pauvres qui tienne compte de tous les aspects du problème. La prise en compte des facteurs non monétaires, de leur combinaison, de l'aspect subjectif de l'exclusion, de la variabilité de chaque situation individuelle, du caractère dynamique de la pauvreté, échappe à l'emprise des chiffres.

A cela s'ajoute une difficulté aiguë d'information¹⁰². Les quelques données concernent surtout les ressources financières. S'ils émanent de l'administration, les renseignements ne sont pas assez éclairants. L'évaluation de la fraude fiscale ne peut résulter que d'une projection. Beaucoup de citoyens ne sont même pas connus de l'administration fiscale, par exemple lorsqu'ils sont sans domicile fixe¹⁰³. Ce qui pourrait ici paraître comme des cas extrêmes prend toute son importance lorsqu'il s'agit de déterminer l'ampleur de la pauvreté, car les personnes les plus susceptibles d'influencer la moyenne par le bas sont celles qui sont le moins connues des administrations.

63. Mais est-il nécessaire de dénombrer les pauvres ? Ce réflexe quasi spontané des chercheurs n'est-il pas lourd d'a priori ? Le dénombrement n'induit-il pas quasi automatiquement des politiques "du plus grand nombre", alors que le cas extrême ou l'exception pourrait être un meilleur guide ? Ne contribue-t-il pas

¹⁰² Sur les problèmes de récolte des données et leur actualisation, cf. Commission des Communautés européennes, Rapport du premier programme..., spécialement p. 96 et 102.

¹⁰³ Cf. supra, note 89, infra, n° 625.

à isoler les pauvres comme catégorie juridique, confortant ainsi la tendance à créer des droits spéciaux pour les pauvres, plutôt qu'à faire reculer la pauvreté ? Les paramètres qui permettent le plus facilement la quantification, et avant tout la détermination de la pauvreté par le revenu, n'ont-ils pas des conséquences immédiates sur l'action¹⁰⁴ ?

Faut-il aller inversement jusqu'à soutenir qu'"il faut, en fait, renoncer à 'compter les pauvres'. Pourquoi d'ailleurs avoir voulu le faire, sinon dans l'espoir incertain de frapper l'opinion ou d'alerter les décideurs ? On ne voit pas en quoi disposer d'un nombre global et illusoire de 'pauvres' permettrait de mieux définir des politiques¹⁰⁵." MM. Lion et Maclouf ne manquent pas d'observer que "le dénombrement du peuple est devenu un instrument du pouvoir¹⁰⁶."

D'autres préfèrent reconnaître qu'il y a certes un danger à vouloir trop bien et trop compter, mais que "sans méconnaître les inconvénients réels d'une détermination trop précise des populations en situation de grande pauvreté qui pourraient aboutir à un 'étiquetage' des pauvres, un minimum d'évaluation du nombre de bénéficiaires potentiels des mesures destinées à lutter contre de telles situations s'avère nécessaire pour fonder une politique réaliste et étayer la prise de conscience de la société¹⁰⁷."

§ 2 Les données

64. Dans leurs efforts de rassembler les données numériques disponibles, les auteurs se déclarent souvent déçus¹⁰⁸, lorsqu'ils n'annoncent pas tout de go

¹⁰⁴ L'exemple de M. Milano (supra, n°s 46 et ss.) ne peut que justifier cette remarque, puisque l'auteur est amené à porter toute son action et toute sa réflexion sur le revenu minimum, dès lors qu'il a choisi un critère de pauvreté "absolue" basé uniquement sur les ressources.

¹⁰⁵ A. LION et P. MACLOUF, L'insécurité sociale, p. 39.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 40; ce que les événements de Bethléem nous apprenaient déjà... Sur l'interdiction du recensement dans l'Ancien Testament, cf. 2 S 24, 10: "Après cela, le coeur de David lui battit d'avoir recensé la peuple et il dit à Yahvé: 'C'est un grand péché que j'ai commis!'"

¹⁰⁷ Rapport Wrésinski, p. 32.

¹⁰⁸ Cf. A. LION et P. MACLOUF, L'insécurité sociale, p. 42.

que "la série d'études effectuées depuis une dizaine d'années a apporté peu de changements à l'état de la recherche, leur volume étant plutôt le résultat d'une prolifération de réflexions redondantes"¹⁰⁹." Cette mise en garde écartera la tentation de se risquer à retranscrire et à tenter de commenter l'ensemble des chiffres disponibles. Quelques données à l'échelle européenne et à l'échelle belge seront relevées¹¹⁰.

A. LES CHIFFRES DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE

65. Le Rapport final du premier programme de lutte contre la pauvreté de la Commission des Communautés européennes, et cinq ans plus tard le Rapport final du second programme, tentent d'évaluer la pauvreté essentiellement sur la base des revenus. On a assez dit les limites de cette approche.

Les principaux postulats sur lesquels reposent les chiffres sont les suivants :

- Les pauvres sont des personnes dont le revenu est inférieur à la moitié du revenu net moyen par habitant, à l'échelle du pays¹¹¹. Le choix d'un seuil de 50% est relativement arbitraire, mais c'est le niveau adopté par la majorité des experts nationaux indépendants. Il ne signifie nullement que ce critère corresponde à la définition donnée par le Conseil des Ministres¹¹².

- Il faut ajouter un supplément moyen de 70 % du revenu net du chef de famille

¹⁰⁹ FONDATION ROI BAUDOUIN, Le débat pauvreté. Comprendre, définir, mesurer, p. 11.

¹¹⁰ Pour la France, on trouvera une synthèse des chiffres disponibles dans le Rapport Wrésinski, p. 29-46; v. aussi FONDATION ROI BAUDOUIN, Le Débat pauvreté. Comprendre, définir, mesurer, p. 59.

¹¹¹ On peut aussi établir le seuil de pauvreté par rapport à la moyenne de revenu pour l'ensemble de la Communauté européenne. Dans ce cas, les chiffres sont profondément modifiés: le "pauvre" belge est plus riche que le "pauvre" portugais. Cf. Rapport final du second programme..., annexe 1, p. 4 et 19. La référence par pays correspond mieux au vécu des pauvres qui, actuellement, sont surtout exclus d'une communauté nationale.

¹¹² Sur cette définition, cf. supra, n° 32, 33.

pour chacune des autres personnes présentes au foyer¹¹³.

- Les données du premier programme portent sur différentes années, de 1973 à 1979. Les chiffres belges datent de 1976.

Pour l'ensemble de la Communauté telle qu'elle était composée à l'époque, à l'exception de la Grèce, le nombre de ménages pauvres était de 11,4%. Sur cette base, on estimait qu'environ dix millions de ménages de la Communauté étaient pauvres. Ces ménages comptent quelque trente millions de personnes. A l'exception du Danemark, cette estimation ne tient pas compte des institutions qui hébergent environ cinq millions de personnes, dont certaines sont également pauvres.

Une estimation ultérieure de la Commission évoquait 44 millions de pauvres¹¹⁴. Selon le Rapport Burnel, "entre 6 et 10 millions de personnes, à l'intérieur des 44 millions énoncés par la Commission, seraient en situation de grande pauvreté¹¹⁵." Le Rapport final du second programme revoit les estimations à la hausse. Il y aurait eu, en 1985, 50 millions de personnes à bas revenu au sein de la C.E.E., soit 15,4% de la population de l'Europe des Douze¹¹⁶.

66. En Belgique, 6,3% des ménages pouvaient être considérés comme

¹¹³ Comparez cette évaluation de la charge d'une personne supplémentaire avec les estimations, plus restrictives, du *Centrum voor Sociaal Beleid* ou de l'U.V.C.B., *infra*, n°s 70 et ss..

¹¹⁴ Cf. COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, Rapport intérimaire sur l'action communautaire spécifique de lutte contre la pauvreté. V. aussi Communication de la Commission au Conseil sur un programme d'action à moyen terme pour une intégration économique et sociale des groupes les moins favorisés, et décision du Conseil portant établissement de ce programme, J.O.C.E., L n° 224, 22 août 1989, p. 10. Au sein de son programme 1989-1994, la Commission des C.E. tentera d'établir une définition communautaire de la pauvreté en fixant un niveau européen de base, et de mesurer les écarts entre les définitions nationales et les définitions européennes. Cf. C.P.A.S. Plus, n° 8-9, 1990, p. 75.

¹¹⁵ P. 15.

¹¹⁶ Cf. Rapport final du second programme..., p. 3; cet ajustement provient du fait que des enquêtes sur les budgets familiaux ont été réalisées récemment.

pauvres en 1976. Il s'agissait de 226.000 ménages ou 701.000 personnes. En 1985, l'évaluation est de 5,2%, soit 189.000 ménages ou 583.000 personnes¹¹⁷.

B. LES DONNÉES BELGES

67. Les différentes études spécifiquement belges choisissent comme ailleurs des indicateurs différents selon le but propre de la recherche. Il est extrêmement difficile de synthétiser les données qui peuvent concerner le dénombrement des personnes assistées, l'évolution du pouvoir d'achat, le schéma de consommation, le type de logement, la santé, la scolarité et l'analphabétisme, l'insertion professionnelle, etc. Les documents ont tendance à juxtaposer ces différentes approches pour tenter de donner une vision panoramique¹¹⁸.

Cependant, on en revient presque inévitablement à un critère de ressources financières, essentiellement parce que l'aspect quantitatif prévaut alors nettement sur l'aspect qualitatif si difficile à appréhender statistiquement. La considération des revenus financiers n'empêche d'ailleurs pas, le cas échéant, de faire intervenir des facteurs d'appréciation subjective à propos du degré de satisfaction des intéressés.

La Fondation Roi Baudouin a résumé les données disponibles de 1945 à 1976, établies soit pour l'ensemble du pays, soit pour une région. Selon le seuil retenu, le nombre de pauvres varie de 6,6% à 27%. Le chiffre le plus bas est celui que donne la Commission des Communautés européennes dans le Rapport du premier programme¹¹⁹.

L'évaluation du *Centrum voor sociaal beleid* de 1976 a été actualisée en 1985.

¹¹⁷ Cf. ibidem, annexe I, p. 5.

¹¹⁸ C'est la démarche suivie par la FONDATION ROI BAUDOUIN dans Le débat pauvreté. Comprendre, définir, mesurer, ou en France par le Rapport Wrésinski, ou encore par A. LION et P. MACLOUF, L'insécurité sociale, p. 42-61.

¹¹⁹ Cf. supra, n° 66.

Dans la mesure où elle se base sur la détermination préalable d'un "minimum socio-vital", il importe de préciser d'abord cette notion.

Section 4

Minimum socio-vital et minima légaux

§ 1 La définition d'un minimum socio-vital

68. L'identification des pauvres ou des personnes en danger de paupérisation implique, on le sait, une définition plus ou moins provisoire de la pauvreté et l'estimation quantitative des personnes précarisées se guide souvent sur un seuil de pauvreté arrêté plus ou moins arbitrairement, peu apte à tenir compte des nuances des définitions dégagées.

69. Un autre malentendu important doit être signalé au sujet du seuil de pauvreté, qui consiste à confondre le "minimum socio-vital" avec les minima introduits dans la législation belge par la loi du 1er avril 1969 instituant un revenu garanti aux personnes âgées (R.G.P.A.), la loi du 7 août 1974 instituant un minimum de moyens d'existence (minimex), ou encore la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés¹²⁰.

70. Le minimum socio-vital tel qu'élaboré par le *Centrum voor Sociaal Beleid* tente de déterminer les ressources nécessaires pour assurer les besoins essentiels et une participation satisfaisante des citoyens à l'ensemble des relations sociales. Il est défini sur base d'une combinaison de critères objectifs et subjectifs, définis d'après les types de ménages.

Les résultats sont donnés en fonction du minimum socio-vital considéré à 100% et à 75%. Cette dernière référence permet de focaliser l'attention sur le nombre de ménages vivant nettement en-dessous du seuil défini. Le C.S.B. réserve ici le

120

Pour le commentaire de ces lois, v. infra, chapitre V.

terme de "précarité" à la situation des personnes vivant en-dessous du minimum socio-vital et le terme de "pauvreté" à celle des personnes qui vivent en-dessous de 75% de celui-ci¹²¹.

Les montants mensuels en francs retenus en 1985 sont les suivants:

<i>type de ménage</i>	<i>MSV 100%</i>	<i>MSV 75%</i>
personne âgée isolée	21 400	16 050
actif isolé	24 000	18 000
couple âgé	27 700	20 775
1 personne âgée + 1 actif	29 700	22 275
couple actif	34 100	25 575
couple actif + 1 enfant	39 700	29 775
+ 2 enfants	43 000	32 250
+ 3 enfants	44 600	33 450

71. L'évaluation du nombre de ménages en état de précarité, sur cette base et à cette époque, est la suivante:

- 21,2% de ménages sont en état de précarité objective;
- 15,3% de ménages sont en état de précarité objective, ressentie subjectivement comme telle;
- 6,3% de ménages sont en état de pauvreté objective d'après la norme plus stricte de 75%;
- 5,3% de ménages sont en état de pauvreté objective (norme 75%) et le ressentent comme tel¹²².

¹²¹ Cette nomenclature est moins satisfaisante que celle du Rapport Wrésinski. Cf. supra, n° 34.

¹²² FONDATION ROI BAUDOUIN, Le débat pauvreté. Comprendre, définir, mesurer, p. 62.

72. A titre purement indicatif, en raison de la relative ancienneté des données, on peut appliquer l'indexation à ces chiffres (indice du mois de décembre 1991, base 1981, par rapport à l'indice de décembre 1984). Le tableau serait alors le suivant au 1er janvier 1992 :

<i>type de ménage</i>	<i>MSV 100%</i>	<i>MSV 75%</i>
personne âgée isolée	25 516	19 137
actif isolé	28 616	24 056
couple âgé	37 020	27 766
1 personne âgée + 1 actif	39 694	29 770
couple actif	42 780	34 180
couple actif + 1 enfant	53 058	39 794
+ 2 enfants	57 469	43 101
+ 3 enfants	59 606	44 711

73. L'Université de Liège a elle aussi tenté de mesurer la pauvreté, en 1985 également, à l'échelle de la Wallonie cette fois. Les paramètres retenus se basent sur le revenu médian de la population de l'échantillon, soit 25 000F par mois. Le seuil de pauvreté est fixé à 80% de celui-ci et permet de dénombrer les ménages "relativement pauvres". En-dessous de 50% du revenu médian, les ménages sont "extrêmement pauvres". Une autre mesure est effectuée à partir du revenu moyen du décile le plus bas, soit 20 400 F par mois.

Sur ces bases, le tableau suivant peut être dressé¹²³:

Norme	%
revenu moyen des ménages du décile le plus bas: 20 400 F	5,3%
50% du revenu médian des ménages (25 000 F)	6,8%
80% du revenu médian des ménages (40 000 F)	27,6%

Selon ce schéma, 12,1% des ménages sont frappés de pauvreté extrême (5,3% + 6,8%), et 27,6% de pauvreté relative.

74. La section "aide sociale" (actuellement section "C.P.A.S.") de l'Union des villes et communes belges a de son côté proposé en 1986 une évaluation du montant nécessaire aux "besoins élémentaires" suivants : alimentation, logement, gaz et électricité, chauffage, hygiène et droguerie, habillement, vie sociale (transports en commun, redevances radio et télévision, journaux et loisirs), frais médico-pharmaceutiques, réparations et entretien de l'habitation, assurances et taxes¹²⁴.

Une personne seule devait disposer à cette époque d'un budget mensuel minimum de 17.185 F.

Il s'agirait d'un "minimum absolu" pour une personne cumulant les "atouts permettant des postes budgétaires minimum."

Une seconde personne au sein du ménage nécessiterait l'augmentation de 40% du montant total.

Cette seconde personne peut être un enfant. Selon l'enquête, les chiffres sont les

¹²³ Cf. FONDATION ROI BAUDOUIN, Le débat pauvreté. Comprendre, définir, mesurer, p. 66-67.

¹²⁴ L.-M. BATAILLE, "Etude des besoins des ménages et de leurs budgets".

mêmes que pour un second adulte, car "l'enfant coûte plus à l'adulte seul qu'à deux parents." Pour les autres enfants, divers coefficients de majoration sont proposés.

Les chiffres retenus se rapprochent du minimum socio-vital défini par le C.S.B. sur la base de 75%.

§ 2 Le coût de l'enfant

75. Les chercheurs ont également tenté de chiffrer le coût de la charge d'un enfant. Cette discussion intéresse divers secteurs du droit, comme celui des allocations familiales¹²⁵ ou celui des obligations alimentaires. Elle n'appréhende à nouveau la question que sous son aspect strictement pécuniaire. Au risque de surprendre, il faut souligner qu'on ne peut guère chiffrer ce coût, et que les controverses sont multiples à propos de la somme minimale nécessaire sous nos latitudes à la subsistance d'un foyer avec enfants.

76. Les seuls chiffres précis, pour la Belgique, sont extraits des études de M. Renard, qui évoque, à propos du coût de l'enfant, le "coût théorique". Celui-ci s'entend du supplément de dépenses (ou de revenus) qui serait nécessaire pour maintenir le niveau de vie lorsque la famille se constitue ou s'agrandit par les naissances successives¹²⁶. L'estimation du coût théorique consiste à comparer les revenus de familles de même niveau de vie et de taille croissante : si le niveau de vie est le même, mais si la famille compte plus d'enfants, elle bénéficie nécessairement d'un revenu supérieur. Le coût théorique mesure cette différence de revenus. On comprend dès lors que l'estimation du coût théorique passe par la détermination de critères de niveau de vie, et là, semble-t-il, réside toute la

¹²⁵ Cf. infra, chapitre IV, spécialement n°s 563 et ss.

¹²⁶ Cf. R. RENARD, "Divorce, coût de l'enfant, pension alimentaire et fiscalité". Cet article résume une recherche fouillée effectuée par l'auteur et publiée par ailleurs sous le titre Le coût de l'enfant. Approches théoriques, méthodologiques et empiriques.

difficulté méthodologique.

Les chercheurs considèrent qu'en moyenne, de la naissance à 18 ans, le coût théorique d'un enfant est de 20% du revenu. Il ne s'agit cependant que d'une moyenne. Le coût théorique varie selon l'âge. On peut estimer qu'il double de la naissance à 18 ans, suivant donc une progression de 5,5% par an. L'échelle du coût théorique proposée est la suivante:

Age révolu	Coût théorique proportionnel
0 an	+ 13,7 %
1 an	+ 14,4 %
2 ans	+ 15,2 %
3 ans	+ 15,9 %
4 ans	+ 16,6 %
5 ans	+ 17,3 %
6 ans	+ 18,1 %
7 ans	+ 18,8 %
8 ans	+ 19,6 %
9 ans	+ 20,4 %
10 ans	+ 21,0 %
11 ans	+ 21,8 %
12 ans	+ 22,5 %
13 ans	+ 23,3 %
14 ans	+ 24,0 %
15 ans	+ 24,7 %
16 ans	+ 25,5 %
17 ans	+ 26,2 %

Les recherches ne permettent par contre pas de répondre à la question de savoir si le coût théorique varie selon le rang de l'enfant.

§ 3 Les minima légaux

77. Les prestations prévues par les systèmes dits non contributifs¹²⁷ font souvent office de minima légaux de ressources. Le minimum de moyens d'existence créé par la loi du 7 août 1974 est la référence la plus courante.

A l'origine, d'après la classification de l'article 2 de la loi du 7 août 1974, tel qu'il était rédigé à l'époque, le montant du minimum de moyens d'existence était fixé à 72.000 F par an pour des conjoints vivant sous le même toit, à 52.000 F pour une personne isolée ou pour une personne qui cohabite uniquement avec des enfants mineurs célibataires qui sont à sa charge, et à 36.000 F pour toute autre personne cohabitant avec une ou plusieurs personnes. Il est indifférent que celles-ci soient des parents ou des alliés¹²⁸.

Ces montants sont indexés¹²⁹ et annuellement réévalués (art. 3 et 4 de la loi du 7 août 1974). Un coefficient de réévaluation peut être fixé par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres. Il a été fixé à 1,06 pour 1975, mais est resté égal à 1 depuis 1976¹³⁰. Toutefois, les montants de base ont été augmentés à

¹²⁷ Cf. infra, chapitre V.

¹²⁸ Le montant du minimum de moyens d'existence ne tenait pas compte de la charge d'enfants, sous prétexte que ceux-ci donnent éventuellement droit aux allocations familiales garanties (Doc. parl., Sénat, S.E., 1974, n° 247/2, p. 24 et 36). Cf. aussi J. NAYER, "La loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence. Quelques réflexions critiques. Son incidence sur une conception générale de la sécurité sociale", p. 228; P. SENAËVE, D. SIMOENS et H. FUNCK, Le droit au minimex et à l'aide sociale accordés par les C.P.A.S., n° 156. Les allocations familiales ne suffisent pourtant pas, à l'évidence, à faire vivre un enfant. Cf. infra, n° 563. La création d'une catégorie "isolé avec un ou plusieurs enfants mineurs" (cf. n° 77) était indispensable, mais ne tient pas compte du nombre d'enfants.

¹²⁹ L'arrêté royal n° 281 du 31 mars 1984 a freiné l'indexation de la plupart des allocations sociales en 1984, 1985 et 1986, mais en excluant le minimex, notamment, de la liste limitative de l'article 1er.

¹³⁰ Cf. arrêté royal du 16 décembre 1974, art. 1er (Monit., 28 décembre 1974); arrêté royal du 8 janvier 1976, art. 3 (Monit., 13 janvier 1976); arrêté royal du 4 avril 1977, art. 1er (Monit., 11 mai 1977).

diverses reprises¹³¹.

Les articles 93 et 101 de la loi du 7 novembre 1987 ouvrant des crédits provisoires pour les années budgétaires 1987 et 1988 et portant des dispositions financières diverses, a ajouté une catégorie à la liste initiale¹³², en sorte qu'actuellement, quatre catégories sont prévues:

- les conjoints vivant sous le même toit,
- la personne qui cohabite uniquement avec un ou plusieurs enfants mineurs non mariés qui sont à sa charge,
- la personne isolée,
- toute autre personne cohabitant avec une ou plusieurs personnes, peu importe qu'il s'agisse ou non de parents ou d'alliés.

Au 1er janvier 1992, les montants¹³³ étaient les suivants:

catégorie	montant mensuel	montant annuel
conjoint	24.971	299.652
isolé avec enfant mineur	24.971	299.652
isolé	18.729	224.748
cohabitant	12.486	149.832

Un arrêté royal du 20 décembre 1988 a prévu que le montant fixé à l'article 2,

¹³¹ Cf. Loi du 7 novembre 1987, art. 93 (Monit., 17 novembre 1987); arrêté royal du 26 octobre 1989, art 1er (Monit., 21 novembre 1989).

¹³² Telle était d'ailleurs une des propositions du Groupe interdépartemental pour la sécurité d'existence des plus démunis. Cf. Propositions..., p. 39.

¹³³ La loi s'exprime en montants annuels. Nous les avons divisés par 12 pour faciliter la comparaison avec les chiffres donnés à titre de minima socio-vitaux.

§ 1er, 2° de la loi (personne qui cohabite uniquement avec un ou plusieurs enfants) serait porté à 98.233 F par an au 1er janvier 1990, à 103.691 F par an au 1er janvier 1991 et à 109.148 F par an au 1er janvier 1992. C'est ainsi que depuis le début de l'année 1992, il est égal au montant prévu pour les conjoints vivant sous le même toit¹³⁴.

78. Le revenu garanti aux personnes âgées ne comprend que deux catégories: "conjoints cohabitants" et "isolé" (cf. article 2 de la loi du 1er avril 1969). Les montants sont les mêmes que ceux des catégories correspondantes du minimex.

79. Ces montants se situent en-deçà du minimum socio-vital tel que défini en 1985 par le C.S.B.¹³⁵, sauf si on le considère à 75%. Or, le montant du minimum socio-vital devrait lui-même être augmenté puisqu'il date de plusieurs années.

80. Les allocations sociales résiduelles n'ont rien à voir avec le minimum socio-vital. Le montant du minimex créé en 1974 a simplement été calqué sur le revenu garanti aux personnes âgées instauré cinq ans auparavant¹³⁶.

Le Ministre lui-même confondait les notions de minimum de moyens d'existence et de minimum socio-vital, lors de l'élaboration de la loi du 4 août 1974: "Le gouvernement veut réaliser un point de l'accord gouvernemental : 'Sur base des propositions faites, le gouvernement instaurera à partir du 1er janvier 1975 le droit à un minimum socio-vital pour toute personne qui se trouve dans une situation telle que ni son travail, ni ses revenus personnels, ni les allocations de

¹³⁴ Cf. A.R. du 20 décembre 1988, art. 1er.

¹³⁵ Cf. supra, n° 70.

¹³⁶ Doc. parl., Sénat, S.E., 1974, 247/1, p. 3.

sécurité sociale ne peuvent leur assurer des ressources suffisantes¹³⁷."

A cette époque pourtant, le caractère dérisoire des montants alloués n'a pas échappé au législateur : "Certains membres estiment trop minimes les montants proposés (...). Ils ont parlé de 'mini-minimum', de projet pour indigents. Le ministre s'est déclaré fier d'avoir déposé un projet pour les indigents. Ce qu'il faudrait pouvoir faire, c'est garantir un revenu décent; à cette fin, d'aucuns se déclarent partisans d'une majoration rapide de ces montants, en échange de laquelle ils sont disposés à accepter une enquête sévère sur les ressources. Le Ministre a signalé que les montants de 30.000 et 20.000 F. avaient déjà été fixés dans la déclaration gouvernementale. S'il devait se révéler, après quelques mois d'application, que des crédits suffisants permettent une majoration de ces montants de base, le Ministre n'hésiterait pas à réaliser cette majoration... Il est évident que par 'revenu garanti' on n'entend pas 'minimum vital' (...). La question de savoir ce qu'il faut entendre par 'minimum vital' exige une étude approfondie. L'observation a été faite que l'octroi d'un minimum vital entraînerait d'énormes dépenses, dont le financement n'est pas prévu. Il y aurait lieu de majorer les impôts¹³⁸."

Ces extraits des travaux parlementaires indiquent clairement que la détermination du revenu garanti aux personnes âgées, et ultérieurement celle du minimex, n'était dictée que par des considérations budgétaires. Tant le nombre de pauvres que le montant possible du minimum socio-vital étaient alors inconnus.

81. Au fil du temps, la confusion s'est installée, et le minimum de moyens d'existence, singulièrement, fait figure à tort de minimum socio-vital. On en veut pour preuve, par exemple, les nouvelles dispositions de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés qui porte en son article 6, § 2, que "le montant de l' allocation de remplacement de revenus pour le bénéficiaire ayant

¹³⁷ Doc. parl., Sénat, S.E., 1974, 247/1, p. 2. Le 28 janvier 1968 avait été déposée sur le bureau de la Chambre une proposition de loi "modifiant l'article 68 de la loi du 10 mars 1925 organique de l'assistance publique en vue d'instaurer le principe du minimum socio-vital". Doc. parl., Chambre, S.E., 1968, 14/1.

¹³⁸ Doc. parl., Chambre, Sess. 1968-1969, 134, p. 6-8.

des personnes à charge, le bénéficiaire isolé et le bénéficiaire cohabitant est au moins égal au montant du minimum de moyens d'existence que l'article 2, § 1er, de la loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence a fixé respectivement pour les conjoints vivant sous le même toit, la personne isolée ou la personne qui y est assimilée, et pour toute autre personne cohabitant avec une ou plusieurs personnes¹³⁹."

82. Le nombre de bénéficiaires du minimum de moyens d'existence et du revenu garanti aux personnes âgées est devenu, depuis lors, un indicateur supplémentaire pour l'évaluation quantitative de la pauvreté. Les données suivantes concernent le nombre d'ayants droit au minimex du 29 février 1976 au 31 janvier 1989¹⁴⁰ :

	(1)	(2)	(3)
29 fév. 1976	9.432	100	0,9
28 fév. 1981	25.135	266,4	2,5
28 fév. 1986	43.774	463,9	4,4
31 mai 1987	47.375	502,0	4,8
31 jan. 1988	49.887	528,7	5,0
31 jan. 1989	49.851	528,3	5,0

(1) nombre de bénéficiaires

(2) indice de croissance

(3) nombre par mille habitants

¹³⁹

Cf. infra, n°s 644; pour d'autres exemples, cf. n° 678.

¹⁴⁰

Cf. Les bénéficiaires du minimex en Belgique; F. LAMMERTYN, D. LUYTEN, C. DELHAYE, H. DE WIT, Les ayants-droit au minimex en Belgique, p. 26; v. aussi, GROUPE INTERDEPARTEMENTAL POUR LA PROTECTION DE LA SECURITE D'EXISTENCE DES PLUS DEMUNIS, Propositions..., p. 125 et ss. Les chiffres sont cependant légèrement différents selon cette dernière source; v. aussi, pour d'autres données chiffrées, UNION DES VILLES ET COMMUNES BELGES, Section aide sociale, Rapport 1986, p. 63 et ss; Profil socio-économique des ayants-droit au minimex, Cabinet du Secrétaire d'Etat à l'Environnement et à l'Emancipation sociale.

On sait depuis peu que le nombre de bénéficiaires du minimex n'est plus en augmentation depuis 1989. En septembre 1991, on en comptait 49.853. Or, depuis la loi du 1er mai 1990 abaissant la majorité civile à 18 ans, les C.P.A.S craignaient une augmentation massive. Or, si le nombre de bénéficiaires âgés de 18 à 21 ans constitue 9,2% du nombre des ayants droit, les bénéficiaires de 21 ans et plus sont en régression.

Pour la première fois, on a compté en septembre 1991 le nombre de personnes à charge des bénéficiaires, soit 30.599. On peut ainsi en déduire que le nombre des personnes vivant du minimex s'élève à 80.142¹⁴¹.

¹⁴¹

Cf. C.P.A.S. Plus, mars 1992, p. 27-28; v. aussi les précisions concernant la répartition par régions, selon le sexe, la nationalité et selon la catégorie.

83. Les données relatives à l'évolution du nombre de bénéficiaires du R.G.P.A. sont les suivantes¹⁴²:

1979:	62.757
1980:	62.463
1981:	69.115
1982:	71.392
1983:	70.748
1984:	76.000
1985:	84.000
1986:	9.500

En 1990, le total des bénéficiaires atteignait 72.211¹⁴³.

84. L'interprétation de ces chiffres doit toutefois tenir compte des conditions d'octroi du minimum de moyens d'existence ou du revenu garanti aux personnes âgées. Ces prestations ne sont pas octroyées à toutes les personnes disposant de revenus inférieurs aux montants prévus. Les étrangers non ressortissants d'un Etat de la Communauté européenne, par exemple, n'y ont jamais droit¹⁴⁴. Il faut en outre tenir compte du fait que l'existence même du droit n'a été connue que progressivement par les bénéficiaires potentiels. On aura compris que ces données doivent dès lors être considérées pour ce qu'elles sont: elles indiquent nécessairement un nombre inférieur à celui des personnes ou des

¹⁴² GROUPE INTERDEPARTEMENTAL POUR LA SECURITE D'EXISTENCE DES PLUS DEMUNIS, Propositions..., p. 125.

¹⁴³ Cf. Rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales de la Chambre par M. Vancrombruggen, suite au dépôt d'une proposition de loi modifiant la loi du 1er avril 1969 instituant un revenu garanti aux personnes âgées, Doc. parl., Ch., 1990-1991, 4 février 1991, n° 1343/3. Pour 58.193 personnes, le revenu garanti se combine avec une pension de travailleur salarié ou d'indépendant, mais le montant du revenu garanti est diminué des pensions accordées, comme le prévoit l'art. 10 de la loi du 1er avril 1969. Toutefois, l'arrêté royal du 29 avril 1969 a limité cette déduction à 90% de ces pensions (art.48), en sorte qu'il est légèrement plus favorable de combiner pension de retraite et revenu garanti.

¹⁴⁴ Cf. infra, n° 622.

ménages ne disposant pas du minimum socio-vital, puisque toutes celles dont les ressources se situent entre celui-ci et le montant de la prestation légale ne sont pas comptabilisées. On estime que 560.000 familles disposent d'un revenu supérieur au minimex mais insuffisant pour leur procurer la sécurité d'existence¹⁴⁵.

85. Il est en tout cas abusif de dire que "le nombre de bénéficiaires d'aide reflète le nombre de pauvres en Belgique, selon les normes officielles de pauvreté" comme le fait le Groupe interdépartemental pour la protection de la sécurité d'existence des plus démunis¹⁴⁶. Si on entend exclusivement par "bénéficiaires d'aide", les bénéficiaires du minimex et du R.G.P.A., on oublie tous les bénéficiaires de l'aide sociale au sens de la loi du 8 juillet 1976¹⁴⁷, notamment. Il est en outre dangereux pour la réflexion et pour l'action de suggérer que le montant de ces prestations sont des "normes officielles de pauvreté", ce qui ne correspond ni aux intentions (initiales) du législateur, ni aux minima socio-vitaux les plus restrictifs.

86. Le Groupe interdépartemental suggère cependant d'établir explicitement ce "seuil légal de pauvreté" et l'idée doit retenir l'attention¹⁴⁸. Ce seuil est calculé à partir du R.G.P.A. pour les personnes âgées, et à partir du minimex pour les autres. Le R.G.P.A. serait majoré de 10 %¹⁴⁹.

Admettant que le minimex ne peut être considéré actuellement comme minimum socio-vital, le Groupe suggère de le majorer de 20 % pour qu'il puisse être

¹⁴⁵ GROUPE INTERDEPARTEMENTAL POUR LA PROTECTION DE LA SECURITE D'EXISTENCE DES PLUS DEMUNIS, Propositions..., p. 127.

¹⁴⁶ GROUPE INTERDEPARTEMENTAL POUR LA PROTECTION DE LA SECURITE D'EXISTENCE DES PLUS DEMUNIS, Propositions..., p.126.

¹⁴⁷ Cf. infra, n° 665.

¹⁴⁸ GROUPE INTERDEPARTEMENTAL POUR LA PROTECTION DE LA SECURITE D'EXISTENCE DES PLUS DEMUNIS, Propositions..., p. 31 et ss.

¹⁴⁹ Le montant de cette majoration s'inspire du fait que 10 % d'une éventuelle pension légale n'est pas pris en compte dans le calcul des ressources pour l'octroi du R.G.P.A. (cf. art. 48 de l'A.R. du 29 avril 1969).

considéré comme seuil légal de pauvreté¹⁵⁰.

Ces chiffres doivent encore être augmentés en fonction du nombre d'enfants à raison de 5.462 F pour un enfant entre 0 et 4 ans, 8.194 F. pour un enfant de 4 à 14 ans et 10.925 F. au-delà de 14 ans¹⁵¹. Rappelons que ces chiffres ont été établis en 1987.

87. On peut constater que le minimum socio-vital du C.S.B., base 75 %, serait globalement atteint, de même que les chiffres proposés par l'U.V.C.B. Si donc la base de calcul de ce "seuil légal", c'est-à-dire les montants fixés par les lois du 1er avril 1969 et 7 août 1974 modifiées ne se justifient guère en logique, le résultat obtenu se rapproche toutefois des chiffres qui évaluent les besoins minima réels.

88. Demeure la question de l'opportunité d'établir un tel seuil, face à l'énorme ambiguïté d'une référence purement financière. Certes, divers dénombrements de populations trouveraient une base facile. Certes encore, le montant des prestations de sécurité sociale et d'aide sociale pourrait être déterminé moins arbitrairement. Mais la grande illusion selon laquelle la garantie d'un revenu minimal protégerait définitivement de la pauvreté n'en sortirait-elle pas renforcée ?

¹⁵⁰ La différence de majoration par rapport au R.G.P.A. s'explique par le fait que le minimex concerne une population plus jeune.

¹⁵¹ Le rapport précise toutefois, en ce qui concerne les enfants, que les chiffres se basent sur des données de l'I.N.S. qui tiennent compte de la consommation moyenne par enfant et non de la consommation minimum.

Section 5

Les familles pauvres ou précarisées

89. En 1983, on estimait que 10% des ménages sont détenteurs de 54,9% du patrimoine, et 1% des ménages de 25,3% du patrimoine. Pour les revenus de 1986, 1.488 contribuables déclaraient plus de 5 millions de francs de revenus et 81 plus de 14,4 millions de francs. Sur 4 millions de contribuables, 4% déclaraient plus de 1,5 million de francs, 70% moins de 765.000 F et 7% moins de 150.000 F. En 1984, 14% de la population représentant 1.384.356 personnes étaient ignorés des statistiques fiscales parce que leurs revenus étaient situés au dessous du minimum taxable¹⁵². Ces chiffres, qui limitent à nouveau l'horizon à une évaluation monétaire, donnent toutefois une idée de la disparité existant entre les familles de Belgique.

90. Quelles sont les personnes ou les familles les plus menacées ? Face aux nombreuses difficultés de définition et d'évaluation, et en raison surtout de la pluridimensionnalité de l'exclusion et de la causalité circulaire qu'elle induit, il ne sera pas possible de déterminer des "catégories sociales" susceptibles de cerner adéquatement un groupe de population précis, qui renverraient en outre à un concept de la précarité ou de la pauvreté à la fois mesurable et apte à rendre compte du vécu des personnes concernées. Tout au plus peut-on espérer relever certains "indicateurs" plus fréquemment observés chez les personnes précarisées ou en danger de pauvreté¹⁵³.

Avant de tenter l'expérience, il importe donc d'avoir à l'esprit :

- que ces caractéristiques peuvent aussi bien être des causes que des conséquences, et sont souvent les deux;
- que les catégories décrites se recoupent, et qu'une personne cumulant plusieurs

¹⁵² Cf. J.-M. BERGER et E. JACQUES, Droit au coeur, p. 46-47 et les références.

¹⁵³ Cf. supra, n°s 38 et ss.

de ces caractéristiques est d'autant plus susceptible d'être pauvre;

- qu'une variation dans l'espace est possible, en ce sens qu'une personne ou une famille affectée de divers éléments de précarité ne les subira pas de la même manière suivant la région, le milieu urbain ou rural, voire le quartier où elle se trouve¹⁵⁴;

- qu'une variation dans le temps est également possible, pour chacune des personnes concernées. Ainsi fait-on parfois une distinction entre la persistance *de* la pauvreté et la persistance *dans* la pauvreté. La persistance de la pauvreté peut affecter des groupes sociaux ou des régions géographiques particulières, sans y atteindre nécessairement les mêmes personnes, d'une année à l'autre ou d'une génération à l'autre. La persistance dans la pauvreté signifie que les mêmes personnes ou familles restent pauvres;

- enfin, qu'au sein même de chaque "catégorie" ou "groupe social", des différences notables peuvent être observées. Le seul fait d'être immigré, âgé ou veuf, n'implique évidemment pas nécessairement un danger de précarité.

91. On a aussi tenté de rendre compte de la dynamique individuelle ou familiale de la précarité en parlant des non-pauvres restés tels ("non-pauvres persistants"), des non-pauvres qui deviennent pauvres ("mobilité ascendante"), des pauvres devenant plus pauvres encore ("mobilité descendante") et des pauvres acculés à l'extrême pauvreté ("pauvres persistants")¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Cf. J.-P. HIERNAUX et autres, La face cachée, p. 120, au sujet de "l'effet propre de la localisation spatiale."

¹⁵⁵ Cf. Commission des Communautés européennes, Rapport final du premier programme..., p. 64 et ss.

92. Les catégories les plus souvent citées sont les suivantes¹⁵⁶:

- par rapport à la composition familiale et l'âge : les femmes seules¹⁵⁷, les hommes seuls, les personnes âgées et les jeunes;
- en fonction de la situation socio-professionnelle : avant tout les chômeurs, spécialement les chômeurs de longue durée; les travailleurs non-qualifiés, les travailleurs percevant des bas salaires et la population dépendant de la sécurité sociale;
- en fonction de la nationalité : les immigrés, spécialement les immigrés du Mahgreb ou du Tiers Monde;
- par rapport à la santé : les invalides et les handicapés.

Aujourd'hui, il convient sans doute de mentionner également les "réfugiés économiques" issus de l'Europe de l'Est ou d'ailleurs.

156

Les mentions des catégories sociales visées ici sont surabondantes. On consultera notamment les études de la Fondation Roi Baudouin, le Rapport final du premier programme... de la Commission des Communautés européennes; G. ROOM, La "nouvelle pauvreté" dans la Communauté Européenne; CABINET DU SECRETAIRE D'ETAT A L'ENVIRONNEMENT ET A L'EMANCIPATION SOCIALE, Profil socio-économique des ayants droit au minimex; F. LAMMERTYN et autres, Les ayants droit au minimex en Belgique; Rapport Wrésinski; FONDATION ROI BAUDOUIN, Le débat pauvreté. Comprendre, définir, mesurer; J. ZWICK, Rapport à l'Exécutif de la Communauté française; J.-M. BERGER et E. JACQUES, Droit au coeur.

157

En 1986, 57,2% des bénéficiaires du minimex étaient des femmes. Cf. F. LAMMERTYN et autres, Les ayants-droit au minimex en Belgique, p. 55.

Conclusions de ce chapitre

93. La pauvreté et la précarité ont été redécouvertes en Belgique depuis une quinzaine d'années. De réels efforts ont été accomplis pour en mieux cerner la réalité et l'importance. Les pouvoirs publics ont estimé à plusieurs reprises devoir remettre en question la législation actuelle. Ainsi se sont révélés les aspects juridiques fondamentaux de la lutte contre la pauvreté.

94. Les concepts de pauvreté et de précarité sont cependant mouvants et souvent peu élucidés, quoique fréquemment utilisés. Toutes deux peuvent exister à divers degrés. En principe, la précarité vise d'abord un affaiblissement des ressources financières, tandis que la pauvreté se caractérise par sa multidimensionnalité.

95. La pauvreté est un phénomène dynamique; elle présente un aspect collectif; elle implique le manque de toutes sortes de ressources non pécuniaires; elle est essentiellement relative; elle engendre l'exclusion sociale, c'est-à-dire un rapport social vécu sur le mode négatif par celui qui la subit.

96. Parce qu'elle est exclusion sociale, *la pauvreté est elle-même d'essence juridique*. Cette expression signifie deux choses:

- la pauvreté est juridique parce qu'elle concerne l'ordonnancement des relations dans la cité, les droits et les devoirs à l'égard d'autrui et de l'Etat. M. Labbens, spécialement, l'a exprimé de façon claire en indiquant que la pauvreté dépend d'un pouvoir d'essence juridique. Le droit est dès lors appelé à trouver les moyens de la combattre.

- On peut cependant aller plus loin: la pauvreté est provoquée par l'état actuel du droit. Celui-ci n'a, jusqu'à ce jour, pas mis en place les règles permettant d'empêcher que la richesse des uns provoque la pauvreté des autres. Le droit,

dans cette optique, est responsable de la marginalisation d'une partie de la population avant d'être espoir de changement. Ce deuxième aspect de l'essence juridique de la pauvreté, qui contient une part d'accusation, justifie que l'on examine, dans les chapitres suivants, pourquoi, tout en ayant la volonté de rencontrer le phénomène de la pauvreté, le droit a largement contribué à son maintien.

97. Le législateur éprouve bien des difficultés à appréhender la pauvreté autrement que dans ses aspects financiers. Les minima de ressources pécuniaires garantis par diverses lois d'aide sociale font office, dans le discours dominant, y compris le discours juridique, de minima socio-vitaux, mais n'ont en réalité jamais été déterminés à partir des besoins réels des individus ou des familles, d'ailleurs particulièrement mal connus.

98. De là vient que malgré les efforts accomplis depuis le début des années quatre-vingts, il reste très malaisé de cerner le nombre et les caractéristiques sociales dominantes de la population pauvre. De là vient aussi que la recherche des solutions juridiques au problème de la pauvreté est encore chaotique, tout autant que l'évaluation des lois actuelles. Ne faut-il pas craindre que l'on considère que le tour du problème a été fait, et que la problématique de la pauvreté est suffisamment et une fois pour toutes intégrée dans le processus de décision ? Ce serait évidemment surestimer largement la connaissance actuelle du monde des pauvres et de la mouvance qui le caractérise.

99. A présent que les années les plus difficiles de la "crise" semblent révolues, la préoccupation affirmée à l'égard des pauvres n'est-elle pas déjà en perte de vitesse ? Du moins, les difficultés économiques internes du pays ne sont-elles plus mises constamment à l'avant-plan. Les années prochaines seront peut-être marquées par une autre "crise" que provoquera l'afflux de migrants originaires surtout de l'Europe de l'Est. Cette préoccupation contribuera cependant sans doute aussi à occulter le phénomène de pauvreté constante de

certaines catégories de la population en Belgique.

100. Il conviendrait de créer une instance regroupant des représentants des différentes autorités nationales, communautaires et régionales concernées par la politique de lutte contre la pauvreté, d'une part, et des représentants des pauvres ou des associations représentatives des personnes pauvres et exclues, d'autre part. Cette instance aurait pour tâche d'évaluer de manière permanente le nombre de pauvres en Belgique, leur localisation, les principales caractéristiques de leur situation, compte dûment tenu de la manière dont elle est subjectivement vécue, aux fins d'attirer l'attention sur les incidences des législations existantes sur la pauvreté.

101. Il conviendrait aussi de définir un minimum socio-vital, différencié des minima légaux actuellement consacrés, et périodiquement réévalué.

102. Dans ce premier chapitre, nous avons tenté de poser la question, de dire en quoi la persistance de la pauvreté lance au droit un véritable défi. A partir du chapitre suivant, nous essayerons d'explorer la manière dont la réponse a progressivement été élaborée. Celle-ci se dessine, au niveau le plus général, dans le travail de mise à jour des fondements même de la démocratie par les droits de l'homme. Elle se concrétisera davantage au sein des systèmes nationaux de sécurité sociale et d'aide sociale.

CHAPITRE II

LES PAUVRES
ET LES DROITS DE L'HOMME

Avant l'accomplissement du devoir d'arracher
les miséreux à la misère,
il n'y a même pas de Cité.

Charles PEGUY, De Jean Coste,
éd. Gallimard, Paris, 1905.

103. La ligne de protection juridique la plus fondamentale, dans notre système de droit, doit en principe se trouver au sein des droits de l'homme. La consécration de droits fondamentaux destinés à lutter contre la pauvreté ou la misère est relativement récente, si on met entre parenthèses la période révolutionnaire en France¹. L'assistance publique organisée à l'échelle d'une ville ou du pays, par contre, est bien plus ancienne²; à ce titre il pourrait se concevoir d'étudier d'abord le système d'assistance. La sécurité sociale, quant à elle, s'est développée pendant la même période que celle qui a vu l'élaboration de la protection internationale des droits de l'homme³. Il importera cependant d'évaluer la législation interne à l'aune des garanties que prétendent donner les droits fondamentaux, éventuellement *a posteriori* si les lois commentées sont antérieures aux engagements pris par la Belgique en cette matière. C'est la raison pour laquelle nous envisageons le général avant le particulier.

104. Il n'est pas encore fréquent d'associer protection par les droits de l'homme et refus de la pauvreté. Plus étonnant que cette association est cependant le fait qu'elle soit si souvent refusée. La misère et la pauvreté constituent une fracture sociale évidente depuis que le droit est à la recherche de ses fondements, c'est-à-dire depuis qu'il existe. Ces réticences s'expliquent par un mélange de données historiques, juridiques, politiques et philosophiques. Il importera d'abord de saisir l'élaboration des droits de l'homme comme mouvement, dépendant à ce titre d'une dimension fondamentale mais trop souvent méconnue au sein de la théorie juridique: le temps (section 1). La division classique des droits fondamentaux en droits civils et politiques, droits économiques, sociaux et culturels, et droits de la solidarité, tributaire elle aussi de

¹ Cf. infra, n°s 130 et ss.

² Cf. infra, chapitre V, n°s 581 et ss.

³ Cf. infra, chapitre III, n°s 328 et ss.

l'histoire, peut révéler un piège tendant à confiner la lutte contre la pauvreté exclusivement dans la deuxième famille de droits (section 2). Or, si l'antagonisme potentiel entre différents droits est certain, il n'est pas suffisant pour faire échec à leur nécessaire indivisibilité (section 3). Un soupçon pèse plus particulièrement sur les droits économiques, sociaux et culturels, accusés souvent d'être les alibis d'un pouvoir soumis d'abord aux règles du marché. L'importance de cette critique et sa part de vérité doivent être prises en compte (section 4). Les limites des droits et l'affirmation des devoirs, évoquées souvent en doctrine, prennent aussi une signification particulière pour les pauvres (section 5). Les droits fondamentaux reconnus à ces derniers sont-ils en vérité *du* droit, et pour eux véritablement *des* droits ? Les critiques adressées aux droits de l'homme quant à leur juridicité sont souvent sévères, mais ne sont pas toujours justifiées. Il importe en tout cas de poser la différence entre la validité d'un système juridique et sa capacité de conférer des droits subjectifs. Cette différence se retrouve dans la question des effets des traités relatifs aux droits de l'homme au sein du système juridique étatique, c'est à dire dans la question des éventuels effets directs. Une conception extensive de l'applicabilité directe permettrait d'invoquer plus efficacement devant les tribunaux internes certains engagements de la Belgique en faveur des pauvres (section 6).

Ces engagements sont multiples et doivent être recherchés dans différents instruments internationaux.

105. Le panorama proposé ne pourrait être exhaustif, car de multiples dispositions touchent la matière indirectement, ou se recoupent. Les systèmes de contrôle imaginés sont par ailleurs divers et de qualité inégale. L'importance de la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme justifiera un examen particulier de la Convention de sauvegarde. Le développement sans cesse accru du droit communautaire des Communautés européennes impose aussi de mentionner en quoi il concerne les droits fondamentaux des pauvres (section 7).

Section 1

Les droits de l'homme : une dynamique et une herméneutique

106. La place progressivement réservée à la protection contre la pauvreté ne peut se comprendre que dans l'ensemble de la dynamique des droits fondamentaux. La perception des droits de l'homme comme *mouvement* juridique et *mouvement* de pensée est indispensable⁴.

La garantie écrite des droits de l'homme est, à l'origine, occidentale et européenne. Il ne fait aucun doute en même temps que ces droits correspondent à des aspirations universalistes et que la plupart des grandes traditions juridiques, philosophiques ou religieuses sont porteuses de projets et de formulations qui les rejoignent souvent⁵. La manière dont ces aspirations cherchent à se dire en droit est hésitante.

Plusieurs niveaux d'analyses existent, qui dépendent les uns des autres, se soutiennent et s'enchaînent mutuellement. Le droit, et singulièrement les droits de l'homme, sont d'abord l'expression de rapports de forces, ils sont langage du pouvoir⁶. Ils dépendent des événements, des opportunités politiques, des buts de ceux qui les élaborent. Cela ne les empêche point, dans bien des cas, d'être simultanément l'expression d'un idéal désintéressé, et de vouloir aboutir à autre chose qu'à eux-mêmes. La pensée des droits de l'homme découvre perpétuellement qu'ils ne peuvent prétendre atteindre à eux seuls le but désigné à l'organisation sociale, que les textes nomment liberté ou bonheur.

⁴ Il est évident que les droits de l'homme, précisément parce qu'ils se situent aux racines du droit, comprennent une dimension philosophique considérable. Ils empruntent cependant au droit son langage et certaines de ses techniques.

⁵ Cf. le recueil de textes Le droit d'être un homme. Anthologie mondiale de la liberté, sous la direction de J. HERSCH; v. aussi Les droits de l'homme, textes réunis et annotés par C. BIET; le volume I du récent ouvrage Les dimensions universelles des droits de l'homme, sous la direction de A. LAPEYRE, F. de TINGUY et K. VASAK, a pour but de faire ressortir les aspects universels des droits de l'homme en les confrontant notamment aux principales religions et philosophies.

⁶ Cf. F. RIGAUX, Introduction à la science du droit, p. 349, et supra, n° 42 et note 58.

Il est frappant en effet de constater que de manière continue les sociétés occidentales tentent de s'organiser en fonction du "bonheur", depuis Aristote qui inaugure l'*Ethique à Nicomaque* par l'affirmation selon laquelle "le bonheur est le bien vers lequel tend la politique"⁷, jusqu'à la Déclaration d'indépendance américaine qui mentionne la "recherche du bonheur" comme droit inaliénable⁸, ou la Constitution française du 24 juin 1793 qui proclame dans son article premier: "Le but de la société est le bonheur commun."

L'analyse du juriste tentera dès lors de chercher sa voie en se concentrant sur l'état du droit et son fonctionnement, mais sans oublier le rapport de forces qui intéressera aussi le politologue ou le sociologue, ni cet au-delà du droit plus familier au philosophe ou au théologien. Le juriste sait qu'il y a un aval et un amont de la science juridique, qui lui interdit un dangereux positivisme feignant d'oublier que le droit possède cette faculté étonnante de se prétendre donné objectif et en même temps de s'objectiver lui-même. La science du droit -distincte du droit- est une herméneutique⁹.

⁷ Cf. I,2, 1095a.

⁸ Sous la plume de Jefferson, ces mots ont toutefois remplacé "la propriété", initialement désignée comme droit fondamental avec la vie et la liberté. M. Rigaux en déduit que "quand il se combine avec les mécanismes de souveraineté populaire tout régime politique fondé sur l'appropriation privée des moyens de production subordonne 'la poursuite du bonheur' à l'acquisition de la propriété." (F. RIGAUX, Pour une déclaration universelle des droits des peuples, p. 59).

⁹ C'est à Kelsen qu'il revient d'avoir mis en évidence la distinction entre droit et science du droit. Cf. H. KELSEN, Théorie pure du droit, p. 99.

Section 2

Trois approches de la liberté

107. On a l'habitude de distinguer, au sein de l'ensemble des droits de l'homme actuellement consacrés ou discutés, trois catégories ou trois "générations". Cette dernière expression n'est pas dépourvue d'ambiguïté, car elle pourrait donner à penser que certains droits sont subordonnés aux autres, ou de moindre importance. Il faudra toutefois, en effet, débattre la question de savoir si, politiquement, certains droits ne sont pas logiquement antérieurs, quand bien même cette prééminence ne serait pas souhaitable en principe¹⁰.

On évoque ainsi traditionnellement:

- les droits civils et politiques,
- les droits économiques, sociaux et culturels,
- les droits de la solidarité.

§ 1 Les droits civils et politiques

A. APPROCHE DE LA NOTION

108. Les droits civils et politiques émergent déjà dans la Magna carta (1215) et les grands textes du XVII^e siècle anglais¹¹. A cette époque, ils ne sont cependant nullement envisagés comme droits attachés à la personne humaine; ce

¹⁰ Cf. infra, spécialement n° 152.

¹¹ V. notamment la Petition of rights (1629), le May day agreement (1649), l'Habeas corpus act (1679) ou le Bill of rights (1689). Les textes traduits en français peuvent être trouvés dans J.-J. VINCENSINI, Le livre des droits de l'homme.

serait une illusion rétrospective de croire que les droits de l'homme existaient déjà. La *Magna Carta* est surtout un catalogue de privilèges destinés aux "hommes libres" exclusivement. A fortiori faut-il rejeter l'idée de droits intemporels. Il n'y a pas de droits de l'homme avant qu'ils ne s'expriment comme tels, c'est-à-dire avant la Révolution française¹², ou à tout le moins avant la Déclaration d'indépendance des Etats-Unis. A ce moment, sous l'influence médiate de la métaphysique de Descartes qui fait de l'évidence le critère de la vérité et installe le sujet au centre du monde, les droits de l'homme pourront naître et se donner l'illusion de l'évidence¹³. Leur apparition est également conditionnée par l'idée de la prééminence du droit, qui n'advient que lorsque l'Etat ne se confond plus avec celui ou ceux qui en exercent l'autorité¹⁴.

109. Les principaux droits de la "première génération" sont énoncés dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: la liberté et l'égalité de droit, la sûreté, la participation à l'élaboration de la loi, l'admissibilité aux emplois publics, la légalité des incriminations et des détentions, la présomption d'innocence, la liberté de pensée et de religion, la liberté d'expression, la légalité de l'impôt, la propriété.

110. Aucun de ces droits ne vise particulièrement les pauvres. La sacralisation du droit de propriété ne comporte aucune intention de *partage*. Au contraire, les droits étant liés les uns aux autres, on peut deviner que la propriété est en fait une condition d'effectivité de la plupart des libertés. On sait par

¹² Un correspondant de Michel Villey croit déceler la première mention des *iura hominum* chez Volmerus, *Historia diplomatica rerum Batavarum*, col. 4759, de 1537. Cf. M. VILLEY, Le droit et les droits de l'homme, p. 159.

¹³ La Déclaration d'indépendance des Etats-Unis du 4 juillet 1776 dit ainsi: "Nous tenons pour évidentes par elles-mêmes les vérités suivantes ...". Le préambule de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen parle de "principes simples et incontestables". Cette épistémologie est visée dans la critique de l'idéalisme: "Confondant souvent dans une même recherche la définition, l'explication et la justification du droit, l'idéalisme juridique rattache en général le phénomène juridique à un ensemble de principes rationnels qui sont présentés comme 'donnés' par la raison, selon le mode de l'évidence voire même de la pure constatation" (F. OST et M. van de KERCHOVE, Jalons pour une théorie critique du droit, p. 54).

¹⁴ Cf. G. BURDEAU, Encyclopaedia Universalis, v° Etat, p. 316.

ailleurs qu'à la suite de Marx, le catalogue des droits consacrés en 1789 a pu être considéré comme la liste des libertés bourgeoises¹⁵.

¹⁵Cf. infra, n° 131.

111. Par leur antériorité même, ces premiers droits acquièrent cependant une valeur particulière. Quelle que soit la légitimité des revendications ultérieures, ils sont "la fondation, l'émergence d'un principe d'universalité", ils contiennent l'idée maîtresse des droits de l'homme, à savoir la récusation de "la définition d'un pouvoir détenteur du droit, la notion d'une légitimité dont le fondement serait hors de prise de l'homme, et, du même coup, la représentation d'un monde ordonné à l'intérieur duquel les individus se trouvent 'naturellement' classés¹⁶."

112. Il n'existe pas de définition précise des droits civils et politiques, mais rigidifier les concepts et les catégories ne serait pas souhaitable, car l'antagonisme pouvant exister entre les droits risquerait d'en être renforcé¹⁷.

La Déclaration universelle des droits de l'homme n'utilise pas comme telle l'expression "droits civils et politiques", que l'on trouvera dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966. La lecture des articles 3 à 21 de la Déclaration universelle et 6 à 27 du Pacte indique quels sont les droits généralement visés actuellement.

113. L'insistance sur ces droits caractérise les systèmes politiques libéraux. On cite d'ailleurs souvent, en guise d'exemple typiquement libéral, la Constitution belge du 7 février 1831, qui détaille les libertés civiles et politiques de manière méticuleuse mais n'inclut aucun droit de type économique, social ou culturel¹⁸. Cette Constitution a servi de modèle à plusieurs états naissants du

¹⁶ C. LEFORT, "Les droits de l'homme en question", p. 38.

¹⁷ A propos des tentatives faites pour établir la liste des droits civils et politiques, avec quelques exemples, cf. F. NEWMAN, "Les droits civils et politiques", p. 154.

¹⁸ On pourrait hésiter à propos du "droit à l'enseignement", notamment lorsqu'on lit l'article 17, § 3 (modifié le 15 juillet 1988), qui énonce "Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux". V. ce qu'écrivait déjà M. Delpérée avant la dernière modification de l'article: "La liberté de l'enseignement sera-t-elle conçue, dans une autre perspective, comme une liberté qui pourrait revenir à l'étudiant ? (...) L'enfant doit pouvoir, en particulier, revendiquer le droit de recevoir un enseignement adapté à sa personnalité, à ses connaissances, à ses possibilités" (F. DELPEREE, Droit constitutionnel, t. I, Les données constitutionnelles, n°123.

XIXe siècle: Espagne (1837), Portugal (1838), Grèce (1844), Bulgarie (1879)¹⁹. On parle régulièrement, mais en vain jusqu'à présent, d'y introduire des garanties économiques, sociales et culturelles²⁰.

114. Les droits civils visent davantage la garantie de la liberté individuelle, tandis que les droits politiques tendent à assurer la participation active ou passive de leurs bénéficiaires à la vie politique du pays.

B. SENS DE LA NOTION EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

115. La Cour européenne des droits de l'homme a eu à plusieurs reprises l'occasion de se pencher sur la définition d'un droit civil au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde²¹. Aux yeux de la Cour, "les termes français 'contestations sur des droits et obligations de caractère civil' couvre toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé²²." Cette expression doit recevoir une interprétation autonome en droit international, indépendante des qualifications du droit interne.

¹⁹ Sur les principales caractéristiques de la Constitution belge, cf. F. DELPEREE, Droit constitutionnel, p.159-290.

²⁰ Sur cette question, cf. la bibliographie donnée par M. Delpérée, ibidem, p. 289-290; adde: B. HAUBERT, "Les droits économiques et sociaux à l'heure de la révision constitutionnelle", p. 65-70. V. aussi la proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, déposée par M. De Clercq, Doc. parl. Sénat, sess. extr., 1979, n° 83 du 4 février 1981. Plus récemment, la proposition de révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, déposée par MM. Stroobant, Seeuws, Schoeters, Pataer, Moens et Egelmæers, Doc. parl., sess. 1988-1989, n° 100 du 19 décembre 1988.

²¹ "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des *contestations sur ses droits et obligations de caractère civil*, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)" (Souligné par nous).

²² Arrêt Ringeisen, 16 juillet 1971, Série A n° 13, § 4. V. aussi arrêt König, 26 juin 1978, Série A n° 27, § 90; arrêt Bentham, 23 octobre 1985, série A n° 97, § 34; arrêt Feldbrugge, 29 mai 1986, série A n° 99, § 26; arrêt Deumeland, 29 mai 1986, série A n° 100, § 60. Sur ce sujet, v. G. COHEN-JONATHAN, La Convention européenne des droits de l'homme, p. 396-402; J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, v° Convention européenne des droits de l'homme, n°s 419-437.

La Cour a ainsi admis qu'un droit de sécurité sociale, en l'occurrence le droit aux allocations d'assurance maladie tel qu'il est conféré par la législation néerlandaise, revêtait en l'espèce un caractère civil²³.

116. En Belgique, la Cour du travail de Bruxelles a jugé que l'article 6 de la Convention est applicable à une contestation relative au versement à l'I.N.A.S.T.I. des cotisations de sécurité sociale des travailleurs indépendants²⁴. Le Tribunal de première instance de Liège a jugé que malgré la nature économique et sociale du droit au logement et en dépit des procédés de droit public qui s'associent à ceux de droit privé pour le régir, les droits individuels qui en procèdent doivent être qualifiés de civils au sens de l'article 6, 1^o de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁵.

117. Le Comité des droits de l'homme instauré par l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques a décidé dans le même sens, dans une affaire relative à une pension d'invalidité que la notion de *suit at law* ou ses équivalents dans les autres langues du Pacte (en français: "contestation sur (des) droits et obligations de caractère civil") au sens de l'article 14, § 1er, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est fondamentalement liée à la nature du droit en question et non au statut d'une des parties (entité gouvernementale ou paraétatique ou entité officielle autonome), non plus qu'à l'organisme devant lequel les différents systèmes juridiques peuvent prévoir qu'il sera statué sur le droit en question²⁶. Ainsi, au regard du droit international, certains droits de sécurité sociale ou plus généralement des droits visant particulièrement une protection contre certaines précarités pourraient-ils être

²³ Arrêt Feldbrugge, 29 mai 1986, Série A n° 99, spécialement § 30-40. La Cour évalue les aspects de droit public et de droit privé de la cause et conclut à la prédominance des seconds. V., dans le même sens, l'arrêt Deumeland du 29 mai 1986, Série A n° 100, § 67-73.

²⁴ C.T. Bruxelles, 11 mai 1984, J.T., 1985, p. 168; R.D.S., 1984, p. 294.

²⁵ Civ. Liège, 29 juin 1987, J.L.M.B., 1987, p. 1266, obs.

²⁶ Comité des droits de l'homme, 8 avril 1986, Adm. publ. trim., 1987, p. 90, note P. LEMMENS.

considérés comme droits civils ou politiques.

118. La Constitution belge fait référence à la catégorie des droits civils en son article 92 et à celle des droits politiques en ses articles 4,5 et 93. La signification donnée à ces termes en droit interne est cependant à la fois différente et plus précise qu'au sein d'une théorie générale des droits de l'homme. C'est qu'au regard du droit constitutionnel belge, *tous* les droits subjectifs sont soit des droits civils, soit des droits politiques. Il n'existe pas d'autre catégorie²⁷.

119. C'est ainsi que des droits qui touchent à la lutte contre la pauvreté, tels certains droits de sécurité sociale, se trouveront rangés dans la catégorie des droits économiques ou sociaux en droit international, tout en bénéficiant le cas échéant des garanties de l'article 6 de la Convention européenne qui vise des droits et obligations de caractère civil, et seront tout en même temps qualifiés droits politiques ou civils en droit constitutionnel. Amenée à trancher le problème de l'existence de deux décisions contradictoires en matière de droit aux allocations de chômage, émanant l'une de l'autorité judiciaire et l'autre de l'autorité administrative, la Cour de Cassation fut confrontée en 1956 à la question de "déterminer la nature des droits que l'on appelle communément administratifs ou sociaux en regard de la classification des droits telle qu'elle est faite dans les articles 92 et 93 de la Constitution²⁸." La distinction faite par le texte constitutionnel suppose une hiérarchie: "Le constituant a voulu que les tribunaux fussent les seuls à connaître des contestations qui portent sur les droits qu'il considérait comme les plus importants pour l'homme et qu'il a appelés droits

²⁷ Cf. X. DIJON, "Les droits et leurs juges. Minimax, aide sociale et juridictions", p. 17-18.

²⁸ W. GANSHOF van der MEERSCH, conclusions conf. sous Cass., 21 décembre 1956, *Pas.*, 1957, I, p. 432. Le litige porté devant la Cour avait à l'époque un enjeu particulier, car il s'agissait de déterminer le statut des commissions administratives qui avaient à connaître des litiges en matière de sécurité sociale. Cette question a perdu son intérêt depuis la création des juridictions du travail. Cf. E. KRINGS, "Aspects de la contribution de la Cour de cassation à l'édification du droit", p. 554, n°46.

'civils'(...). Il considérait comme moins essentiels (les) droits 'politiques'²⁹." Dans cette ligne, on avait longtemps enseigné en Belgique que les droits civils "appartiennent à l'homme parce qu'il est homme"³⁰."

120. Il sont, pour M. Ganshof van der Meersch qui reprend à son compte la définition de Jean Dabin, "les droits naturels ou artificiels reconnus ou institués par la loi au profit de tout individu humain, national ou étranger, en dehors de sa qualité de citoyen et dont l'objet immédiat est le bien propre et privé de l'individu"³¹."

121. Les droits politiques, de leur côté, seraient les droits de participer à la souveraineté, mais pas exclusivement de manière active. Il faut en effet considérer aussi l'hypothèse de la participation passive à la communauté politique. Dès lors, "les droits politiques sont des droits, pour le citoyen -et dans la mesure où la loi le prévoit- pour l'étranger de participer, au titre de membre de la collectivité nationale politiquement organisée, à la distribution des services et avantages que la puissance publique procure. Ce ne sont pas des droits d'exercice, mais des droits de jouissance, donc des intérêts de jouissance juridiquement protégés"³²."

122. Un de ceux-ci serait donc le droit à la sécurité sociale ou le droit plus spécifique aux allocations de chômage³³. En droit constitutionnel belge, les

²⁹ Ibidem, p. 446. M. Ganshof van der Meersch cite aussi le mot du Professeur Mast selon lequel "il n'est pour un droit pas de pire disgrâce que celle de n'être pas un droit civil".

³⁰ Ibidem, p. 447 et les nombreuses références citées.

³¹ Cité ibidem, p. 448, selon J. DABIN, "Lésion d'intérêt ou lésion de droit", p. 36. Cette définition, selon M. Ganshof van der Meersch, ne retiendrait la "thèse métaphysique" que pour mémoire.

³² Ibidem, p. 450. La définition s'inspire également de l'enseignement de Jean Dabin.

³³ "Attendu que le droit aux allocations de chômage est compris parmi les droits prévus à l'article 93 de la Constitution sous les termes 'droits politiques'": Cass., 21 décembre 1956, Pas., 1957, I, p. 466. La Cour de Cassation a ultérieurement encore décidé que le droit du travailleur aux prestations de l'assurance maladie-invalidité ne résulte pas du contrat de travail, mais est un droit politique né des rapports entre l'administré comme tel et la puissance publique et trouve son seul

droits que l'on commençait à appeler "sociaux" à l'époque de l'arrêt commenté ne constituent donc pas une catégorie distincte des droits politiques.

123. Dans la mesure où les droits civils sont les droits "de tout individu" et les droits politiques des droits "de citoyens", on aura reconnu la distinction instaurée par la Déclaration de 1789 qui consacre les droits de l'homme (articles 1, 2, 4, 7 à 10, 17) et les droits du citoyen (articles 6, 11, 13, 14).

124. Cette thèse, propre au droit constitutionnel, est inspirée par le souci de ne pas soustraire les droits sociaux aux garanties de l'article 93 de la Constitution, tout en les conciliant avec l'idéologie libérale dominante en 1831, qui ne pouvait concevoir -ou du moins consacrer- les "droits sociaux".

125. Imaginer des droits politiques de nature passive pour viser par exemple le droit à la sécurité sociale peut cependant paraître aujourd'hui artificiel, à telle enseigne que M. Dijon propose avec raison de le considérer, s'il faut rester dans la logique constitutionnelle, comme un droit civil³⁴.

§ 2 Les droits économiques, sociaux et culturels

126. Les droits économiques, sociaux et culturels sont avant tout destinés à donner à chacun les moyens de la liberté. Ce sont les droits "qui permettent à l'homme de demander à la collectivité dont il relève la protection de la santé, l'emploi, l'instruction, les éléments d'un niveau de vie décent"³⁵. Leur

fondement dans les dispositions légales et réglementaires qui le créent et l'organisent. Cf. Cass., 27 novembre 1969, Pas., 1970, I, 289, et note W.G.

³⁴ Cf. X. DIJON, "Les droits et leurs juges", p. 20. L'auteur propose aussi de considérer le minimum de moyens d'existence et le droit à l'aide sociale comme des droits civils. V. aussi, infra, ch. V, n°s 666 et ss.

³⁵ J. RIVERO, "Déclarations parallèles et nouveaux droits de l'homme", p. 324.

noyau est constitué par le droit au travail qui implique à son tour le droit au repos, le droit à un salaire équitable, le droit d'être protégé du chômage, le droit à la sécurité sociale (entendue au sens large) et à l'aide sociale, et le droit à des conditions d'existence décentes ainsi qu'à leur amélioration.

127. Les droits économiques visent davantage la garantie d'un minimum de biens matériels. Les droits sociaux sont centrés autour de l'homme travailleur et de ses droits individuels ou collectifs. Les droits culturels soulignent que la dignité humaine requiert plus que la satisfaction immédiate des besoins matériels et que la vie sociale prend place dans la vie culturelle, c'est-à-dire dans un langage collectif. Cette dernière catégorie de droit est trop souvent oubliée ou artificiellement séparée des premières, spécialement dans les débats relatifs à la pauvreté. Spontanément, les droits culturels sont considérés comme secondaires, réservés en fait à ceux dont le niveau de vie est déjà assuré. C'est oublier qu'un élément de la lutte contre la pauvreté est l'octroi aux personnes démunies de la possibilité de se faire entendre individuellement et collectivement³⁶. Le droit peut y contribuer, et a prouvé qu'il était capable de le faire lorsqu'il s'est agi de permettre à la classe ouvrière d'échapper à la misère³⁷.

128. Les droits économiques, sociaux et culturels apparaissent déjà de façon nette dans les discussions qui ont abouti au texte de 1789, puis aux Constitutions françaises des 3 septembre 1791 et 24 juin 1793. En outre on relève dès l'époque de l'élaboration des Cahiers de doléance, la volonté dans le chef de certains rédacteurs de faire entendre la voix des pauvres et de leur donner

³⁶ Cf. ce qui a été dit plus haut sur les dimensions non monétaires de la pauvreté, n°s 38 et ss.

³⁷ Cf. Cent ans de droit social, spécialement G. MAGREZ-SONG, "Un siècle de relations collectives de travail: du non-droit collectif à la 'dérégulation' collective", ibidem, p. 279-318. Plus philosophiquement, si les droits de l'homme sont destinés aussi à dire dans le langage du droit les traits de la condition humaine, comment ne pas évoquer une des plus anciennes définitions de l'humanité de l'homme: *Anthrôpos zôon logon êchon*, que Heidegger traduit: "l'homme est le vivant à qui le langage est approprié" (Cf. M. HEIDEGGER, L'être et le temps, p. 25, 81, 212, notamment; Lettre sur l'humanisme, p. 88 et ss.) ? De son côté, la psychanalyse nous apprend que le langage est le moyen privilégié d'exister individuellement. Il est probable qu'il est aussi condition d'existence collective.

une représentation politique³⁸.

Lors de l'élaboration de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la question du statut des droits économiques, sociaux et culturels émerge à travers la question de la place à attribuer au droit aux secours publics. Dès ce moment-clé de l'histoire juridique et politique, la question de la pauvreté joue donc un rôle capital. Les dix-sept articles de la Déclaration n'en laissent rien paraître, et c'est sans doute ce silence qui est le plus significatif. Près de la moitié des vingt-sept projets discutés y faisait allusion et mentionnait ce qui allait devenir par la suite les "droits sociaux". Ils ne furent donc nullement ignorés. La question des secours et les "articles additionnels proposés par divers membres", dont elle faisait partie, furent cependant renvoyés avec promesse de réexamen le 27 août 1789. Lors de la phase finale de mise au net de la Constitution, en août 1791, le droit aux secours fut le seul à être proposé, mais sans succès, pour adjonction à la Déclaration elle-même³⁹.

129. Dans un essai, polémique selon son habitude, M. Guillemin a tenté de montrer que l'égalité consacrée par l'article 1er de la Déclaration ne visait, tout a fait sciemment, que "les gens de bien" et non "les gens de rien" selon l'expression qu'il attribue à Robespierre⁴⁰. La pierre angulaire du texte est l'article 17 qui sacralise, on ne peut plus explicitement, la propriété: "La propriété

³⁸ Cf. L.-P. DUFOURNY de VILLIERS, Cahiers du Quatrième Ordre, celui des pauvres journaliers, des infirmes, des indigents, etc., 25 avril 1789; Cf. aussi H. BOSSAN, "Louis-Pierre Dufourny de Villiers: pour le droit des pauvres, jusqu'aux plus pauvres, à la représentation politique (1789-1790)", p. 141-155.

³⁹ Cf. M. GAUCHET, La révolution des droits de l'homme, spécialement p. 93 et ss.; Ch. FAURE, Les déclarations des droits de l'homme de 1789, p. 27 et ss.
Le premier projet de déclaration de Siéyès (20-21 juillet 1789), par exemple, contient: "On sait que des citoyens qu'un malheureux sort condamne à l'impuissance de pourvoir à leurs besoins, ont de justes droits aux secours de leurs concitoyens (...). On sait que rien n'est plus propre à perfectionner l'espèce humaine, au moral et au physique, qu'un bon système d'instruction publique". Cité par S. RIALS, La déclaration des droits de l'homme et du citoyen, p. 598. Le projet de déclaration des droits contenu dans les Cahiers de doléance du Tiers Etat du bailliage de Nemours (février 1789) est aussi très significatif, puisque juste après l'article 1er énonçant "Tout homme a droit de faire librement ce qui ne nuit pas aux autres hommes", il propose directement en guise d'article 2: "Tout homme a droit au secours des autres hommes". Cité par S. RIALS, ibidem, p. 552.

⁴⁰ Cf. H. GUILLEMIN, Silence aux pauvres!, spécialement p. 15-40.

étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé (...)"'. Cette lecture remonte en vérité à Babeuf⁴¹. Dans le même sens, pour M. Lefort, "ni la résistance à l'oppression, ni la propriété, ni la liberté d'opinion ou d'expression, ou de mouvement, mentionnées par les grandes Déclarations, n'ont autrefois été jugées sacrées par la plupart de ceux qui se nommaient libéraux, lorsqu'elles concernaient les pauvres et nuisaient aux entreprises des riches ou à la stabilité d'un ordre politique fondé sur la puissance des élites, c'est-à-dire de ceux qui, comme on disait en France, jusqu'au milieu du XIXe siècle, détenaient l'honneur, richesses et lumière"⁴².

Ainsi, dès l'origine, l'Etat de droit, sa nouvelle rationalité et sa nouvelle légitimité s'achoppent à l'existence d'une immense masse de personnes pauvres. L'égalité de droit entre tous les hommes se heurte de plein fouet à l'inégalité de fait. La volonté de protéger l'individu du pouvoir se sait immédiatement en contradiction possible avec l'édification d'une solidarité sociale et d'une redistribution des richesses.

130. Pourtant les deux premières Constitutions françaises tenteront encore de rappeler le droit de ne pas être pauvre. *In fine* du titre I, la Constitution

41

"L'avez-vous vu cet article de la Déclaration des prétendus Droits de l'homme, qui définit la propriété, 'le droit de disposer à son gré des ses biens, de ses revenus, des ses capitaux, de son industrie'. Droits naturels imprescriptibles! êtes-vous assez criminellement violés!!! Accapareurs!... vous tous qui êtes en possession de pomper à qui mieux mieux les sources vitales de la grande masse du Peuple! réjouissez-vous, ce sont seuls vos droits affreux qui sont consacrés" (G. BABEUF, Textes choisis, p. 169-170). Babeuf admet cependant la validité des droits de l'homme, contrairement à Marx, à condition de distinguer les vrais "droits naturels imprescriptibles" des "droits affreux" (Cf. B. BINOCHE, Critiques des droits de l'homme, p. 100-101). Cf. aussi C. MAZURIC, "Babeuf et la pauvreté". V. également la critique de Bentham, qui relève aussi qu'il n'y a pas de sens à concevoir un droit de propriété pour ceux qui, en fait, en sont privés (Cf. B. BINOCHE, ibidem, p. 31), ou la critique de Burke: "...tous les hommes sont égaux quant à la propriété, alors que John a 50.000£ par an et Peter rien. Tous les hommes doivent être égaux en propriété, et ce pour l'éternité; en même temps, celui qui a mille fois autant que mille autres pris ensemble ne doit pas être privé d'un liard sans en avoir d'abord reçu l'exact équivalent" (cité par B. BINOCHE, ibidem, p. 2). Sade allait dans le même sens: "Mais, encore une fois, de quel droit celui qui n'a rien s'enchaînera-t-il sous un pacte qui ne protège que celui qui a tout ? (...) Or c'est ce qui arrive dans le serment du respect des propriétés que vient d'exiger la nation; le riche seul y enchaîne le pauvre, le riche seul a intérêt au serment que prononce le pauvre avec tant d'inconsidération qu'il ne voit pas qu'au moyen de ce serment, extorqué à sa bonne foi, il s'engage à faire une chose qu'on ne peut faire vis-à-vis de lui." (D.-A.-F. de SADE, "Français, encore un effort si vous voulez être républicains", dans La philosophie dans le boudoir, 1795).

42

C. LEFORT, "Les droits de l'homme en question", p. 14.

de 1791 porte qu'"il sera créé et organisé des secours publics ...". La Constitution de 1793, après avoir donné la prééminence à l'égalité sur la liberté (l'ordre des mots est inversé par rapport à celui de la Déclaration de 1789), consacre ses articles 18, 21 et 22 aux droits du travailleur, au droit aux secours publics, "aide sacrée" des malheureux, et à l'instruction qui doit être mise "à la portée de tous les citoyens". L'originalité de ces dispositions, à l'époque de la naissance de l'idéologie libérale, a parfois été sous-estimée⁴³.

131. Ainsi, contrairement à une opinion trop souvent reçue, la deuxième génération des droits de l'homme n'est-elle pas un apport spécifiquement marxiste, même si elle trouve une part de ses inspirations dans la critique des libertés formelles que Marx développera contre l'esprit de la Déclaration de 1789⁴⁴.

132. Il est néanmoins certain que le XIXe siècle a étouffé dans son libéralisme outrancier les droits des pauvres consacrés en France en 1791 et en 1793. Les libertés fondamentales sont à cette époque limitées à celles qui restreignent l'intrusion des pouvoirs publics dans la sphère individuelle. A l'échelle mondiale s'instaurent d'ailleurs les mêmes rapports d'exploitation entre riches et pauvres que ceux qui existaient à l'échelle interne. Les pays riches pillent les territoires colonisés. La pauvreté de la majorité des peuples et de la majorité des Belges⁴⁵ est plus que jamais murée dans le silence.

133. Les réactions étaient inévitables; elles furent souvent violentes.

⁴³ Notamment par J. RIVERO, Les libertés publiques, p. 79.

⁴⁴ On sait que, pour Marx, le concept même de droits de l'homme est inacceptable parce que bourgeois. Cf. A propos de la question juive, spécialement p. 369: "(...) Ce n'est pas l'homme comme citoyen, mais l'homme comme bourgeois qui est pris pour l'homme proprement dit, pour l'homme vrai". Cf. aussi R.-M. LEGROS, "Les droits de l'homme: leur critique par l'idéologie socialiste et leur critique par Marx", p. 18-19; B. BINOCHE, Critiques des droits de l'homme, p. 101-112.

⁴⁵ Un tiers des ouvriers belges étaient inscrits sur les registres des Bureaux de bienfaisance au milieu du siècle. Cf. infra, n° 590.

A l'Est, lorsque les moins pauvres d'entre les pauvres se rassemblent au sein des mouvements ouvriers et que le marxisme-léninisme leur donne une voix, l'aménagement du paradoxe entre la liberté individuelle et la solidarité sociale bascule du tout au tout: après le sacrifice des droits économiques, sociaux et culturels au bénéfice des droits civils et politiques, se produit l'inverse. L'Etat tout puissant, l'"ogre philanthropique", selon l'expression du poète Octavio Paz, n'arrivera toutefois pas, et de beaucoup, à supprimer la misère, comme l'enseignent de façon de plus en plus définitive les expériences historiques du communisme. Où l'on redécouvre que la négation des droits civils et politiques engendre aussi la pauvreté. L'Etat du "laissez-faire" consacre la liberté du renard libre dans le poulailler libre. L'Etat totalitaire révèle que la dictature des pauvres ou, plus exactement, de ceux qui prétendent les représenter, et la haine des riches, créent aussi la pauvreté⁴⁶.

134. Les droits économiques, sociaux et culturels apparaissent dans diverses constitutions du début du XXe siècle. Citons la Constitution des Etats-Unis du Mexique de 1917, la Constitution allemande dite "de Weimar", de 1919, la Constitution espagnole de 1931, la Constitution de l'Irlande de 1937⁴⁷.

La Déclaration universelle a consacré explicitement l'expression "droits économiques, sociaux et culturels". L'article 22 énonce: "Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale"⁴⁸; elle est fondée à

⁴⁶ On se souvient ici de la boutade selon laquelle le capitalisme est l'exploitation de l'homme par l'homme, tandis que le communisme est l'inverse.

⁴⁷ Les textes peuvent être consultés en français dans J.-J. VINCENSINI, Le livre des droits de l'homme. Sur l'ambiguïté de la consécration de droits sociaux sous la République de Weimar, voy. toutefois la remarque de M. Rigaux: "Il y aurait une analyse à faire des conditions dans lesquelles fut adoptée la législation sociale de l'Empire allemand, tenue pour la plus progressiste de l'époque: cette législation fut conçue par Bismarck et ensuite développée dans le même esprit sous le règne de Guillaume II, pour désarmer la classe ouvrière. Dans un Etat qui ne connut jamais de véritable démocratie, quelques droits sociaux concédés par un pouvoir paternaliste contribuèrent sans doute à empêcher les travailleurs de former, sous la République de Weimar, une force suffisante pour contrebalancer la nostalgie du passé monarchique." (F. RIGAUX, Pour une déclaration universelle des droits des peuples, p. 38, note 13); pour une présentation de l'oeuvre de Bismarck, y compris le contexte philosophique et politique, v. aussi J.-J. DUPEYROUX, "Evolutions et tendances...", p. 29-32.

⁴⁸ Sur le sens de l'expression "sécurité sociale dans la Déclaration universelle, cf. infra, n° 190.

obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays." On sait qu'en même temps que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques fut adopté le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

§ 3 Les droits de la solidarité

135. Les droits dits "de la solidarité" supposent, pour leur effectivité, que chaque personne, privée ou publique, les respecte. On parle ainsi du droit au développement, du droit à la paix, du droit à l'environnement, du droit sur le patrimoine commun de l'humanité⁴⁹. On inclut parfois dans ce groupe le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Leur apparition comme groupe de droits est récente. Comme nous le verrons, cette catégorie est la moins bien acceptée actuellement en doctrine⁵⁰.

⁴⁹

"Ils sont, en effet, à la fois opposables à l'Etat et exigibles de lui, si bien qu'ils ne peuvent être mis en application que par l'action solidaire de tous les acteurs du jeu social: Etats, individus et autres entités publiques et privées.": avant-projet du troisième Pacte des droits de l'homme relatif aux droits de la solidarité, cité par D. URIBE VARGAS, "La troisième génération des droits de l'homme", p. 362; Cf. aussi K. DRZEWICKI, "The rights of solidarity - The third revolution of human rights"; D. ROUSSEAU, "Les droits de l'homme de la troisième génération", p. 19-31.

⁵⁰

Infra, n°s 157 et ss.

Section 3

L'antagonisme, l'indivisibilité et la multiplication des droits fondamentaux

136. L'articulation des droits civils et politiques, des droits économiques, sociaux et culturels, et des droits de la solidarité révèle successivement leur antagonisme, puis leur complémentarité. Elle oblige en outre à rencontrer deux problèmes: d'une part celui du soupçon qui s'attache continuellement à l'affirmation des droits économiques, sociaux et culturels, et d'autre part celui de la prolifération éventuelle des droits de l'homme.

§ 1 L'antagonisme

137. L'analyse est classique, qui distingue les trois générations selon le rapport qu'elles instaurent à l'égard du pouvoir⁵¹. Nous verrons cependant que le cloisonnement est loin d'être étanche, comme l'indiquaient déjà les difficultés de définition des droits à caractère civil en droit international, ou de démarcation entre les droits politiques et les droits sociaux en droit constitutionnel belge.

- Les droits civils et politique seraient des libertés *contre* l'Etat (*freedom from*), des droits-libertés ou des libertés-franchises, qui imposeraient au pouvoir une obligation d'abstention. En ce sens, certains auteurs préconisent de réserver la dénomination de "libertés publiques" à cette catégorie⁵². Les libertés publiques sont alors des droits de l'homme, mais les droits de l'homme ne sont pas nécessairement des libertés publiques. Cette distinction présente toutefois le risque de dévaloriser à nouveau les autres droits, certainement constitutifs aussi

⁵¹ Par exemple Th. VAN BOVEN, "Les critères de distinction des droits de l'homme", spécialement n°s 15-16.

⁵² Cf. J. RIVERO, Les libertés publiques, p. 23-25.

de "la liberté".

- Les droits économiques, sociaux et culturels seraient des libertés *par* l'Etat (*freedom to*) à qui certains moyens sont réclamés à titre de créances d'individus ou de groupes sur la société, des libertés-créances. Ils dépendent de la mise en oeuvre de ces moyens, qu'ils énoncent habituellement⁵³. Par là-même, ils sont consacrés différemment selon les ressources disponibles, selon le temps, selon le lieu⁵⁴. Ainsi, l'effectivité du droit au travail peut présupposer une certaine planification de l'économie, le droit à la sécurité sociale impose la mise en place d'institutions souvent complexes, le droit à l'instruction requiert l'organisation du système scolaire. L'ensemble de ces droits exige des disponibilités financières souvent considérables.

L'antagonisme ne peut être nié. La première approche de la liberté tend en effet à instaurer un Etat minimal. La deuxième approche aura au contraire tendance à exiger toujours davantage des pouvoirs publics, premiers responsables d'un espace suffisant de liberté concrète.

138. L'opposition entre les deux premiers groupes de droits a été consacrée à maintes reprises non seulement par la doctrine, mais également par les textes: le Conseil de l'Europe a choisi de n'insérer dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que des droits civils et politiques, incluant les principaux droits économiques, sociaux et culturels dans un instrument distinct, la Charte sociale de Turin. Les Pactes des Nations-Unies du 16 décembre 1966, qui se veulent mise en oeuvre de la Déclaration universelle des droits de l'homme, comprennent d'une part le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et, d'autre part, le Pacte

⁵³ La Constitution de l'U.R.S.S. du 5 décembre 1936 est très caractéristique à cet égard.

⁵⁴ Cf. art. 22 de la Déclaration universelle: "Toute personne (...) est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité (...) compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays".

international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁵⁵.

§ 2 L'indivisibilité

139. Si l'antagonisme potentiel est évident, il ne peut être exagérément durci⁵⁶. Quelques grands instruments internationaux, à commencer par la Déclaration universelle⁵⁷, cherchent chacun à leur manière à concilier les approches. Or, il est nécessaire qu'il en soit ainsi, pour des raisons théoriques aussi bien que politiques. En matière de droits de l'homme, les catégories ne sont nullement destinées à se voir reconnaître des contours précis. Il est au contraire important d'abolir toute étanchéité⁵⁸.

A. L'INDIVISIBILITÉ THÉORIQUE

140. La théorie des deux premières approches des droits de l'homme indique elle-même qu'elles tendent à dépasser l'antagonisme. On en propose quatre indices :

⁵⁵ L'art. 34 de la Constitution française du 4 octobre 1958 distingue formellement différentes catégories de droit, de même que l'actuelle Constitution italienne.

⁵⁶ Bien des auteurs semblent cependant en prendre une fois pour toutes leur parti, même s'ils admettent la complémentarité. Cf. notamment J. RIVERO, Les libertés publiques, p. 121-122; R. PELLOUX, "Vrais et faux droits de l'homme. Problèmes de définition et de classification"; G. HAARSCHER, Philosophie des droits de l'homme, p. 10 par ex.

⁵⁷ La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples est également caractéristique à cet égard et représente d'ailleurs, en ce qui concerne la définition des droits et l'articulations des trois générations, un bel exemple de synthèse. Cf. J. FIERENS, "La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples au regard de la théorie des droits fondamentaux".

⁵⁸ On avait par exemple d'abord décidé, au sein des Nations Unies, lors de la cinquième session de l'Assemblée générale, de rédiger un Pacte unique pour mettre en oeuvre la Déclaration universelle, parce que "la jouissance des libertés civiles et politiques, ainsi que celle des droits économiques, sociaux et culturels sont interdépendantes" et parce que "au cas où l'individu se trouve privé de ses droits économiques, sociaux et culturels, il ne représente pas la personne humaine que la Déclaration considère comme l'idéal de l'homme libre" (Point 21 du Chapitre I du document A.2929 de l'Assemblée générale, cité par I. SZABO, "Fondements historiques et développement des droits de l'homme", p. 31).

- l'analyse du rapport à l'Etat, ou la distinction entre libertés-franchises et libertés-créances, n'est pas entièrement adéquate;
- certains droits peuvent être situés dans l'une *ou* l'autre catégorie, selon l'approche, ou avoir valeur de transition entre les familles de droits;
- l'apparition de la troisième génération des droits de l'homme met en évidence un rapport qui n'est pas antagoniste entre les particuliers, d'une part, entre les particuliers et l'Etat, d'autre part;
- la question de l'"horizontalité des droits de l'homme" (la *drittwirkung*) va dans le même sens.

1) Faiblesse de l'analyse selon le rapport à l'Etat

141. Il n'est tout d'abord pas exact d'affirmer que les droits civils et politiques signifient nécessairement une abstention de l'Etat. L'intervention étatique est au contraire indispensable à leur existence, au moins de deux manières : il appartient au pouvoir de leur donner une existence formelle, c'est-à-dire de les introduire dans le droit par le biais des traités, des constitutions, ou des lois et règlements particuliers. Il appartient aussi à l'Etat de garantir le contrôle de leur respect et la sanction de leur violation. En d'autres termes, s'il est vrai que, dans une certaine mesure, les droits civils et politiques protègent la sphère individuelle contre l'intrusion étatique, c'est à l'Etat que sera demandée cette protection.

En outre, certains droits rangés classiquement dans la première série supposent une créance de l'individu sur l'Etat, tandis que certaines libertés économiques, sociales ou culturelles, requièrent du pouvoir une abstention bien plus qu'une intervention positive. Ainsi, le droit au jugement équitable, inscrit dans la plupart

des textes depuis la *Magna carta*, et présenté de tous temps comme inclus dans la première génération, suppose à l'évidence que soit mis en place par l'Etat un appareil judiciaire suffisant, ce qui requiert souvent d'importants moyens. Le droit de vote ou d'éligibilité, liberté politique s'il en est, requiert l'organisation de scrutins, c'est-à-dire la mise en place par le pouvoir des structures adéquates, relativement complexes et coûteuses. Les droits politiques, c'est-à-dire ceux qui tendent à assurer la participation de tous - ou au moins des citoyens - à la vie publique présupposent l'Etat et s'y inscrivent volontairement, plutôt qu'ils ne s'efforcent d'en réduire le pouvoir. A l'inverse, le droit de former des syndicats est une mise en application de la liberté d'association, mais surtout un élément essentiel de garantie des droits économiques, sociaux et culturels. Il suppose avant tout une abstention du pouvoir. Il en est de même pour le droit de grève.

2) La mobilité de certains droits au sein des catégories suggérées

142. Certains droits peuvent trouver place aussi bien dans la liste des droits civils et politiques que dans celle des droits économiques, sociaux et culturels. C'est dire que le double rapport au pouvoir est souvent présent au sein du *même* droit.

La jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme et celle de la Cour ont d'ailleurs à plusieurs reprises fait apparaître ce double aspect dans l'interprétation des dispositions de la Convention européenne. Ainsi en est-il pour le droit au respect de la vie privée et familiale, en matière de liberté de religion, en matière de liberté d'enseignement, au sujet de la garantie d'un procès équitable, au sujet du droit à des élections libres⁵⁹.

Le respect de la vie familiale, par exemple, implique aussi bien des abstentions du pouvoir, liées par ailleurs au respect de la vie privée, que des prestations positives, puisqu'il est vain et sans doute choquant de parler de vie familiale à qui

⁵⁹

Cf. G. COHEN-JONATHAN, La Convention européenne des droits de l'homme, p. 192, 196, 284, 366, 372, 442, 486 et 568.

ne dispose pas d'un logement suffisant ou des moyens de nourrir et de soigner ses enfants. Les rédacteurs des Pactes de 1966 l'ont bien compris, qui ont fait figurer le droit à la protection de la famille dans les deux Pactes. Ainsi, l'article 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, destiné à insister sur les créances que la famille possède sur l'Etat, mentionne-t-il la liberté du consentement au mariage, c'est-à-dire l'aspect individuel de la liberté, tandis que l'article 23, alinéa 1er, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, pourtant destiné à insister sur la liberté des sujets contre l'Etat, ne manque-t-il pas de mentionner que la famille ou l'enfant "ont droit à la protection de la société et de l'Etat."

Le droit de propriété, dont on sait le rôle qu'il a joué et qu'il joue (en tant que droit de propriété privée)⁶⁰ contre l'étatisme, peut être considéré comme le noyau des droits économiques, et les pays socialistes, ou encore la doctrine sociale de l'Eglise catholique, ne manquent pas de souligner sa finalité sociale. Dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, l'article 14 relatif au droit de propriété est judicieusement inséré à l'articulation des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels.

Le droit à l'instruction, qui pourrait être considéré comme une liberté-créance, inclut cependant une référence à la liberté d'opinion dans le choix de l'enseignement, qui le rapproche alors de la liberté-franchise⁶¹.

L'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'hésite pas à consacrer le droit des minorités à "leur propre vie culturelle", incluant donc manifestement un droit culturel dans ce traité consacré par hypothèse aux droits civils et politiques.

Ces différents exemples montrent que beaucoup de droits n'appartiennent à l'une

⁶⁰

Les débats idéologiques sous-jacents à la consécration du droit de propriété furent tels que la Déclaration universelle porte en son article 17 la trace évidente d'un compromis, lorsqu'il énonce que "toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété". Sur ce point, v. A. VERDOODT, Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme, p. 170 et ss. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne le garantit pas. Sur le droit de propriété dans la Convention européenne des droits de l'homme, cf. infra, n°s 247 et ss.

⁶¹

Cf., par ex., l'art. 2 du Premier protocole additionnel à la Convention européenne et infra, n° 250. V. aussi l'article 17 de la Constitution belge et supra, n° 113 et note.

ou l'autre catégorie que selon l'optique *choisie* par les rédacteurs, par les commentateurs, par la jurisprudence. Cette optique ne peut être que mouvante et partielle.

3) La troisième catégorie comme médiation conceptuelle entre les deux premières

143. L'apparition d'une troisième famille de droits de l'homme va très nettement dans le sens d'une conciliation entre les deux premières approches. Il est vrai qu'à l'heure actuelle, quand elle veut bien les prendre en compte, la doctrine n'énumère, à titre de droits censés appartenir à cette troisième génération, que le droit au développement⁶², le droit à la paix, le droit à l'environnement⁶³, le droit sur le patrimoine commun de l'humanité, éventuellement le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Cependant, dans la ligne de ce qui a été dit à propos des différentes perspectives sur un même droit, on constate que l'on pourrait envisager sous l'optique "troisième génération" des droits appartenant classiquement à la première ou à la deuxième. C'est vrai, à l'évidence, pour les droits collectifs, ceux qui supposent l'existence d'un groupe ou de deux personnes au moins: le droit de se marier implique une liberté contre le pouvoir (laisser jouer le libre choix dans les conditions fixées par la loi), une liberté par l'Etat (il appartient à celui-ci de fixer les conditions et les effets du mariage, ainsi que de mettre en place l'organe compétent pour le célébrer), mais aussi la solidarité des deux époux qui dépendent l'un de l'autre dans leur projet. Le même genre de raisonnement peut être tenu pour le droit au respect de la vie familiale, ou le droit d'association: il est clair que l'effectivité des droits requiert, outre tel rapport au pouvoir, un rapport supplémentaire de solidarité entre les

⁶² Cf. F. RIGAUX, "Droits de l'homme et développement"; S. MARCUS HELMONS et autres, Droits de l'homme et droit au développement.

⁶³ Cf. M. DEJEANT-PONS, "L'insertion du droit de l'homme à l'environnement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme".

membres.

144. Plus intéressante encore, la perspective nouvelle de la troisième génération des droits de l'homme donne un sens nouveau à des droits qui, au premier abord, apparaissent comme essentiellement individuels. On se souvient de l'approche de la liberté typiquement libérale et individualiste qui s'exprime dans certaines formules remarquables données par les révolutionnaires français. Ainsi, l'article 4 de la Déclaration de 1789 énonce que "la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui." L'article 6 de la Constitution de 1793 comporte une expression similaire: "La liberté est le pouvoir qui appartient à l'homme de faire tout ce qui ne nuit pas aux droits d'autrui (...)." La manière dont cette conception de la liberté a parfois dégénéré en libéralisme exacerbé n'étonnera guère. Une intuition pourtant existait dans ces formules, qui sera retrouvée et valorisée par le concept de droits de la solidarité. L'approche négative se mue en approche positive : autrui, qui forcément apparaît toujours comme une donnée de la définition de mon propre droit, n'en est plus la limite, mais la condition de possibilité. Ainsi, la troisième génération des droits de l'homme souligne-t-elle que l'effectivité des droits les plus individuels (droit à la vie, droit à la vie privée, à la liberté de conscience, ...) dépend autant de la qualité du rapport à autrui que de la qualité du rapport à l'Etat.

4) L'"horizontalité" des droits de l'homme comme signe d'indivisibilité des catégories

145. Le problème de "l'horizontalité" des droits de l'homme pose la question de savoir si les engagements internationaux de l'Etat le rendent uniquement responsable des violations des droits commises par lui ou par ses organes, ou s'il est également responsable des manquements émanant des

personnes privées⁶⁴. L'opinion dominante, d'ailleurs conforme à l'intention de la Déclaration universelle⁶⁵, selon laquelle l'obligation de garantie peut concerner les agissements de toute personne, dépasse elle aussi la dualité simpliste des deux rapports fondamentaux possibles entre l'individu et la puissance publique. Une telle garantie part de l'idée que l'Etat peut être amené, comme nous l'avons vu, à prendre des mesures "positives" pour donner aux droits consacrés une portée effective, et donc prévenir et réprimer les actes privés entraînant violation d'un droit fondamental⁶⁶. A ce moment, bien sûr, *tous* les droits impliquent immédiatement aussi une obligation positive dans le chef de l'Etat.

B. L'indivisibilité nécessaire

146. L'indivisibilité entre les différentes catégories de droits, à présent apparente sur le plan théorique, se retrouve dans l'intention politique de la formulation actuelle des droits de l'homme. La plupart des instruments juridiques de sauvegarde des droits fondamentaux, ou leur juxtaposition, refusent de privilégier, du moins en principe, telle catégorie de droits sur l'autre, en tout cas en ce qui concerne les deux premières. Les constitutions de plusieurs pays, depuis le début du siècle, tentent également d'aménager l'équilibre⁶⁷. D'autres encore, trop unilatérales comme celle de la Belgique, appelleront un rééquilibrage par l'intermédiaire de la législation, en attendant leur révision.

⁶⁴ Cf. J. RIVERO, Les libertés publiques, p. 195; du même, "La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées"; J. VELU, Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme, p. 31 et 82; A. DRZENCZEWSKI, "La Convention européenne des droits de l'homme et les rapports entre particuliers"; en ce qui concerne l'état actuel de la question selon la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme, G. COHEN-JONATHAN, La Convention européenne des droits de l'homme, p. 76-81; J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, n°s 9 et ss.

⁶⁵ La proclamation qui termine le préambule vise "tous les individus et tous les organes de la société".

⁶⁶ Cf. G. COHEN-JONATHAN, La Convention européenne des droits de l'homme, p. 78. La Commission européenne, dans l'affaire Young et autres contre Royaume-Uni, a dit dans son rapport: "Il est bien établi désormais que la Convention contient des articles qui non seulement protègent l'individu contre l'Etat, mais obligent l'Etat à protéger des droits de l'homme même contre les agissements d'autrui" (Rapport de la Commission du 14 décembre 1979, par. 168, Annuaire français de droit international, 1980, p. 365).

⁶⁷ Cf. les Constitutions française et italienne.

On voit clairement les dangers politiques d'une approche à sens unique. N'accepter qu'une seule forme de la liberté (par l'Etat ou contre l'Etat) aboutit rapidement à la dictature de gauche ou de droite. La dictature de droite montre à nouveau l'ambiguïté du rôle de l'Etat dans l'optique de la première génération: un pouvoir omniprésent est censé garantir la liberté individuelle. Dans une dictature de gauche, l'Etat se pose comme l'unique moyen de l'égalité réelle et ne permet plus le jeu des libertés en dehors de lui⁶⁸.

Il faut admettre que les libertés civiles et politiques sont indispensables à la revendication et à l'obtention des libertés économiques, sociales et culturelles, et que ces dernières sont indispensables à l'exercice par tous des libertés civiles et politiques⁶⁹. La troisième génération des droits de l'homme vient opportunément rappeler que les unes et les autres dépendent à la fois du rapport à l'Etat et du rapport entre les particuliers.

147. Au surplus, par delà l'indivisibilité nécessaire des catégories des droits de l'homme apparaît celle de chacun des droits par rapport aux autres. On y a déjà fait une allusion avec l'exemple du droit au respect de la vie familiale: celui-ci dépend du respect du droit à la vie privée, du respect du droit au logement, à la santé, au développement, au travail. Inversement, la perte du travail peut entraîner l'expulsion du logement, l'échec scolaire des enfants, etc. L'absence d'un droit compromet tous les autres. C'est là la conséquence

⁶⁸

Le libellé de la Constitution de l'U.R.S.S. est éclairant à cet égard. Après avoir énoncé les "droits et devoirs fondamentaux des citoyens" en commençant par les droits économiques, sociaux et culturels (art. 118 à 121), les droits civils et politiques sont affirmés (art. 122 à 125). Toutefois, le texte indique chaque fois le moyen destiné à garantir l'exercice du droit. Ainsi l'art. 125, al 2, précise-t-il: "Ces droits des citoyens sont assurés par la mise à la disposition des travailleurs et de leur organisation des imprimeries, des stocks de papier, des édifices publics, des rues, des moyens de communication et d'autres conditions matérielles nécessaires à l'exercice de ces droits" (selon la traduction proposée par J.-J. VINCENSINI, Le livre des droits de l'homme, p. 200).

⁶⁹

Au surplus, les changements politiques intervenus récemment à l'Est ne faciliteront vraisemblablement pas l'effectivité des droits économiques, sociaux et culturels, l'expérience communiste des Etats ayant démontré les dangers du totalitarisme institué au nom de ces droits. En même temps, les pays de l'Est insistent immédiatement sur le fait qu'il ne suffit pas de se réjouir d'un retour à la démocratie, mais qu'une aide économique réelle est indispensable. C'est précisément une manière de poser à l'échelle planétaire la question de l'indivisibilité des droits démocratiques.

juridique de la multidimensionnalité de la pauvreté⁷⁰. L'effectivité d'un droit est toujours le soutien des autres.

Les rédacteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme, par exemple, ont bien compris qu'il est possible mais pernicieux d'isoler chacun des droits, et qu'ils peuvent parfaitement être utilisés les uns contre les autres. Un exemple simple est l'utilisation du droit d'expression à des fins racistes. Dès lors, l'article 30 de la Déclaration stipule : "Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qui y sont énoncés."

§ 3 La dilution des droits de l'homme ?

148. Une des critiques les plus fréquemment avancées devant l'allongement de la liste des droits est celle d'une possible prolifération ou "dilution" des droits de l'homme⁷¹.

Si trop de droits sont consacrés à titre de droits fondamentaux, la force d'interpellation de chacun pourrait s'en trouver compromise. Beaucoup d'auteurs, lorsqu'ils ne rejettent pas l'idée même des droits de l'homme⁷², sont dès lors tentés de plaider pour la limitation à la première génération, ou parfois à la première et à la deuxième. Rares sont ceux qui reconnaissent le bien fondé de la troisième.

Cette critique prend également appui sur la contestation de la juridicité des droits

⁷⁰ Cf. supra, n°s 38 et ss.

⁷¹ Cf. surtout J. RIVERO, Les libertés publiques, pp. 133-136; du même, "Déclarations parallèles et nouveaux droits de l'homme", p. 323-329; R. PELLOUX "Vrais et faux droits de l'homme ...", p. 68; G. HAARSCHER, Philosophie des droits de l'homme, p. 42 et suiv. Il est vrai que certains auteurs plaident pour une extension parfois considérable des droits de l'homme. Cf; p. ex. F. BERCIS, Pour de nouveaux droits de l'homme.

⁷² Cf. M. VILLEY, Le droit et les droits de l'homme; du même, Philosophie du droit, t.I, Définitions et fins du droit, p. 129-163.

plus récents que nous discuterons bientôt⁷³.

149. A nouveau, les droits rejetés ne sont-ils pas curieusement ceux qui font davantage défaut aux pauvres qu'aux riches ? Pourtant, si l'on se réfère à la Déclaration universelle comme à un catalogue de base des droits fondamentaux pour notre époque, il ne s'agirait, concernant les droits économiques, sociaux et culturels, que d'accepter de prendre en compte six articles sur trente. Les droits de la solidarité, tels qu'ils s'énoncent actuellement, sont au nombre de cinq si on y inclut le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Celui-ci est déjà d'ailleurs formellement consacré, notamment par les articles 1er de chacun des deux Pactes internationaux du 16 décembre 1966⁷⁴. Peut-on vraiment parler de prolifération ?

⁷³ Infra, n°s 157 et ss.

⁷⁴ Pour les autres sources juridiques des droits des peuples, cf. F. RIGAUX, Pour une déclaration universelle des droits des peuples, spécialement p. 109 et ss.

Section 4

Le soupçon entretenu à l'égard des droits économiques, sociaux et culturels

150. Les droits économiques, sociaux et culturels, dans le contexte d'un système politique d'origine libérale, attirent toujours un *soupçon* : une place n'est-elle pas réservée à ces droits dans l'unique mesure où ils peuvent servir soit le système politique en place, inspiré comme on l'a vu d'une sacralisation de la propriété⁷⁵, soit le projet d'économie de marché⁷⁶ ? Ne sont-ils pas des droits-alibis⁷⁷ ? "La doctrine des droits de l'homme et la multiplication des droits subjectifs qualifiés de sociaux (droit au travail, à la sécurité sociale, à l'éducation, à la culture, aux soins de santé, etc...) tendent à corriger quelques-unes des injustices provoquées par l'appropriation individuelle des moyens de production. Pour mieux protéger celle-ci on a imaginé des droits nouveaux, souvent inconsistants, et l'idéologie des droits subjectifs en a été raffermie. L'illusion la plus profonde, d'ailleurs entretenue par l'idéologie juridique contemporaine, est l'affirmation de la 'socialisation' ou de la 'prolétarianisation' du droit. Les droits subjectifs patrimoniaux sont sortis renforcés de l'épreuve du socialisme, les possédants traditionnels n'ont perdu aucun de leurs privilèges, se bornant à dispenser la menue monnaie des droits subjectifs nouveaux⁷⁸."

Un soupçon analogue avait déjà été formulé par Marx à l'encontre des droits "du citoyen" tels que consacrés en 1789 et surtout en 1793. Marx accusait à la fois la figure du "citoyen" de n'être que l'envers fictif de l'homme comme bourgeois

⁷⁵ Cf. supra, n° 129.

⁷⁶ Nous apercevons la permanence de ce soupçon notamment dans la discussion relative à la naissance et à la définition de la sécurité sociale et de l'aide sociale en Belgique. Cf. infra, conclusions des ch. III et V, et conclusions générales.

⁷⁷ Ce soupçon pèse d'ailleurs également sur les droits de la solidarité. Cf. J. RIVERO, "Déclarations parallèles et nouveaux droits de l'homme", p. 328.

⁷⁸ F. RIGAUX, Introduction à la science du droit, p. 349. Cette remarque n'est pas sans rappeler Louis Blanc: "Le droit, pompeusement et stérilement proclamé dans les chartes, n'a servi qu'à masquer ce que l'inauguration d'un régime d'individualisme avait d'injuste et ce que l'abandon du pauvre avait de barbare" (cité par F. TANGHE, Le droit au travail entre histoire et utopie, p. 64).

égoïste, et les droits du citoyen de n'avoir pour seule fin que de consolider les droits "de l'homme"⁷⁹.

On pourrait ajouter: si les droits des pauvres sont devenus plus effectifs depuis la fin du XIXe siècle, n'est-ce pas parce que les ouvriers qu'ils visaient ont acquis plus de puissance dans le rapport de force ? En d'autres mots, les droits des pauvres ne sont-ils réels que quand ils ne sont plus pauvres ? D'ailleurs, les droits reconnus aux pauvres d'aujourd'hui, qui ne sont plus les ouvriers, ne sont-ils pas encore toujours des droits alibis ?

151. M. Tanghe a tenté de montrer que la question du droit au travail, centre de la deuxième génération des droits fondamentaux, découle d'"un imaginaire libéral qui s'est profilé au XVIIIe siècle"⁸⁰. Même si jusqu'à aujourd'hui les thèses libérales et socialistes s'affrontent sur ce thème, elles se greffent toutes sur l'utopie née avec la Révolution française. C'est toutefois en 1848 que le débat prendra toute son ampleur, parce qu'il constituait cette fois, selon l'auteur, l'enjeu même de la Révolution.

L'utopie libérale dessine à l'horizon une société dans laquelle les lois du marché satisferaient les besoins de tous et supprimeraient toute dépendance à l'égard d'un Etat. Mais en attendant l'avènement d'une telle société, les pauvres ne tirent guère profit de cette logique marchande. La stratégie libérale s'efforcera dès lors de transformer le pauvre en "consommateur ascétique et en corps producteur"⁸¹, en limitant ses besoins à ses besoins réels (d'où le mépris, par exemple, de l'alcoolisme ou du jeu) et en lui inculquant des habitudes productives (amour du travail, ponctualité, maîtrise de la dépense). Mais il faut dans ce contexte idéologique qu'une possibilité réelle existe de se procurer de quoi satisfaire ses besoins au sein du marché. Dès lors se pose la question du droit au travail pour les pauvres. "Autrement dit, le libéralisme, du moment qu'il vise à réaliser sa

⁷⁹ Cf. supra, n° 131, et l'inspiration de cette critique chez Babeuf, n° 129 et note.

⁸⁰ F. TANGHE, Le droit au travail..., p. 8.

⁸¹ Ibidem, p. 20.

propre utopie, est confronté avec la nécessité de politiques sociales et se trouve inévitablement aux prises avec la problématique des droits sociaux⁸²."

La dépendance à l'égard du droit de propriété existe aussi en ce qui concerne le droit au travail: le corps est corps producteur, conçu en même temps comme la propriété la plus intime. "Le pauvre se distingue des autres hommes par le fait qu'il dispose seulement d'un corps-travail; degré zéro de la propriété qui est aussi le miroir d'un corps-besoin⁸³."

Selon cette lecture, dès 1789, "la rencontre entre droits sociaux et pauvreté véhicule en quelque sorte un malentendu ou du moins une ambiguïté: l'homme auquel ils sont destinés devient la cible de stratégies de naturalisation, de sorte que les pauvres sont objets plutôt que sujets des droits de l'homme. D'un point de vue critique, on pourrait dire que les droits sociaux constituent un alibi pour le pouvoir révolutionnaire: tout en reconnaissant que les pauvres ont droit à ces droits 'naturels', il tente de les utiliser en vue de leur identification artificielle avec les lois 'naturelles' du marché⁸⁴."

152. Il convient toutefois de se demander si la subordination politique des droits économiques, sociaux et culturels aux garanties libérales est inhérente aux droits de l'homme, concomitante à leur naissance même, auquel cas la deuxième génération des droits fondamentaux est, en fait, nécessairement subordonnée à la première, ou si les aspirations des pauvres exprimées notamment dans les Cahiers de doléances, ont été souvent *récupérées* par le projet libéral, sans qu'il soit exclu qu'elles s'en détachent, tant dans leur surgissement que dans leurs effets. C'est aussi l'enjeu de l'affirmation de l'indivisibilité des droits de l'homme⁸⁵ qui peut contribuer à occulter une subordination politique de fait des droits économiques, sociaux ou culturels, ou

⁸² Ibidem, p. 25.

⁸³ Ibidem, p. 49; v. aussi le chapitre IV de l'ouvrage, Travail et propriété.

⁸⁴ Ibidem, p. 96.

⁸⁵ Supra, n°s 139 et ss.

au contraire concourir à les émanciper d'une stricte logique libérale⁸⁶. "Les droits de l'homme n'ont-ils servi qu'à déguiser les rapports qui s'étaient établis dans la société bourgeoise, ou bien ont-ils rendu possible, voire suscité des revendications, des luttes qui ont contribué à l'essor de la démocratie⁸⁷ ?" L'apparition des libertés économiques, sociales et culturelles ne sont-elles *que* l'un des produits de la société bourgeoise ? Il est plus exact de soutenir avec Claude Lefort que "pour qu'il y ait une inscription juridique de nouveaux droits, il ne suffit pas que telle ou telle revendication ait rencontré des oreilles complaisantes au sommet de l'Etat; encore a-t-il fallu qu'elle bénéficie d'abord -même lorsqu'elle ne concernait qu'une catégorie de citoyens- de l'accord au moins tacite d'une importante fraction de l'opinion publique, bref qu'elle s'inscrive dans ce que nous nommons l'espace public. Certes, on ne doit pas sous-estimer l'articulation de la force et du droit -que la force surgisse d'intérêts susceptibles de mobiliser d'efficaces moyens de pression ou qu'elle se fonde sur le nombre. Mais une des conditions de succès de la revendication réside dans la conviction partagée que le droit nouveau est conforme à l'exigence de liberté dont témoignent les droits déjà en vigueur⁸⁸".

On ne peut voir uniquement dans l'affirmation des droits économiques, sociaux et culturels de l'homme, un complot de la logique capitaliste héritée de la société bourgeoise par la société industrielle, même si les ambiguïtés sont évidentes. L'effectivité des droits civils et politiques fondamentaux pourrait toutefois être une

86

De manière quelque peu surprenante, on trouve trace de cette perspective dans l'ouvrage de M. Tanghe lui-même, pourtant tout entier consacré à la démonstration de la dépendance du droit au travail à l'égard du libéralisme: "Quant au rapport entre l'utopie libérale et les droits de l'homme, on pourrait ajouter que la première échappe inéluctablement à l'action symbolique des seconds. Ils ne se laissent pas plier à l'exigence d'homogénéité du marché: il y a là une transcendance par rapport à cette dernière, transcendance immanente qui échappe à toutes les entreprises utopiques. Ce qui vaut également pour les droits sociaux. On a certes essayé de les mettre au service de la construction d'une société de marché, de les transformer en machine à fabriquer de l'homogénéité, d'en faire un instrument pour conformer l'existence des individus avec la logique marchande. Mais dans la mesure où ils participent à l'action symbolique des droits de l'homme, ils contribuent à maintenir la transcendance de ceux-ci par rapport au marché ou, du moins, ils imposent à ce dernier les exigences de la démocratie politique et sont un signe d'assomption de la division sociale" (Le droit au travail..., p. 128-129).

87

C. LEFORT, "Les droits de l'homme en question", p. 11.

88

Ibidem, p. 35.

condition *logiquement* antérieure, *au niveau collectif*, en ce qu'ils sont les préalables à l'exercice de la démocratie et à la revendication des droits fondamentaux des pauvres. C'est si vrai que la lutte contre la pauvreté trouve des appuis dans la liberté d'association, la liberté de la presse, des élections libres, un contrôle judiciaire indépendant. Les droits civils et politiques sont indispensables mais non suffisants. Ces considérations ne s'opposent pas à l'affirmation de l'indivisibilité, elles tentent d'y déceler une cohérence et soulignent la dimension historique de l'élaboration des protections.

Section 5

Les limites des droits et l'affirmation des devoirs

153. Dès leur apparition, la définition des droits de l'homme s'est accompagnée de celle de leurs limites. Il ne suffit donc pas, pour utiliser les droits de l'homme dans le cadre de la lutte contre la pauvreté, d'invoquer les affirmations de principe que contiennent les textes: encore faut-il ne pas se trouver dans une hypothèse de restriction possible des libertés consacrées.

154. La première limite réside dans les restrictions formellement prévues par les textes, même si, la plupart du temps, ceux-ci précisent les orientations des limites légales admissibles, les limites des limites en quelque sorte. Particulièrement significatif à cet égard est l'article 29, § 2, de la Déclaration universelle : "Dans l'exercice de ses droits, et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique". Il est relativement fréquent aussi que la limitation possible d'un droit soit inscrite dans l'article qui le consacre. Par ailleurs, comme rappelé ci-dessus⁸⁹, les droits se limitent les uns les autres.

155. La définition des droits s'accompagne aussi souvent de la définition de devoirs. Celle-ci a toujours existé, d'abord de manière voilée après la Révolution française⁹⁰, ensuite de manière discrète dans la Déclaration

⁸⁹ Supra, n° 147 et l'article 30 de la Déclaration universelle.

⁹⁰ Par ex., dans le préambule de la Déclaration de 1789: "(...) afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs;". Lors de l'élaboration même de la Déclaration, le statut des devoirs fit l'objet d'une discussion explicite et, par ailleurs, houleuse, comme bien d'autres à ce moment. Cf. S.

universelle⁹¹, enfin de manière tout à fait explicite dans la Déclaration et la Convention américaine des droits et devoirs de l'homme ou dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

N'est-il pas quelque peu oiseux de discuter l'opportunité de l'affirmation des devoirs⁹² ? Michel Villey a bien montré comment, à l'origine, le *ius* recouvre à la fois la notion moderne de "droit" et la notion moderne de "devoir"⁹³. Si l'on peut s'interroger sur l'intérêt de vouloir à toute force restaurer cette notion ancienne du *ius*, comme le fait Villey à la manière d'une sorte de "romain égaré en cette fin de siècle"⁹⁴, son analyse démontre cependant à suffisance que la notion actuelle de droit, parce qu'elle est devenue "droit subjectif", appelle nécessairement ce qu'il est aujourd'hui convenu d'appeler les devoirs. On peut donc en conclure que les droits et les devoirs sont, eux aussi, indivisibles, et que la perspective *choisie* renvoie à l'intention d'insister sur un aspect plutôt que sur l'autre⁹⁵.

156. La discussion relative aux devoirs de l'homme doit néanmoins nourrir la réflexion sur les droits des pauvres. C'est qu'en effet l'insistance sur leurs devoirs semble beaucoup plus fréquente dans ce qu'il est convenu d'appeler le discours dominant, spécialement lorsqu'il s'agit de leurs droits à l'aide sociale

RIALS, La déclaration des droits de l'homme et du citoyen, p. 162 et ss.

⁹¹ Cf. art. 29.1: "L'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seule le libre et plein développement de sa personnalité est possible."

⁹² Comme le fait J. RIVERO, Les libertés publiques, p.74-75.

⁹³ Cf. Le droit et les droits de l'homme, p. 77.

⁹⁴ S. RIALS, "Ouverture : généalogie des droits de l'homme", p. 3.

⁹⁵ Cf., sur ce sujet, Les devoirs de l'homme. De la réciprocité dans les droits de l'homme. Actes du Vème colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme. Pour M. François, "des *Devoirs de l'homme* seraient autre chose que les *Droits de l'homme*; ce qui serait équivalent aux *Droits de l'homme* serait de parler des devoirs que l'on a *envers* l'homme." (L. FRANÇOIS, "La forme des droits de l'homme", p.46). L'auteur utilise cette dernière formule pour mieux exprimer que les droits de l'homme sont surtout un "résultat à atteindre" (*ibidem*, p. 47). Sur les droits-programmes, v. infra, n°s 180 et ss.

considérée au sens large⁹⁶, que lorsque les droits considérés visent d'abord d'autres catégories de la population. Il s'agit à l'évidence d'une conséquence de la culpabilisation de la pauvreté propre à notre époque⁹⁷.

⁹⁶ Cf. infra, ch. V.

⁹⁷ Cf. supra, n°s 24 et 50.

Section 6

Problèmes de juridicité et de contrôle

§ 1 Les critères de la juridicité

157. La juridicité même des droits de l'homme fait problème. Certaines critiques plus que virulentes, émanant d'un auteur tel que Michel Villey, aboutissent à leur refuser tout caractère juridique. Il est vrai que si le droit est et n'est rien d'autre que la "mesure du partage des biens" au sens aristotélicien et thomiste, les droits de l'homme ne sont sans doute qu'un "mirage" dépendant de ces "droits subjectifs forgés par l'individualisme moderne sur la notion abstraite de l'homme"⁹⁸. Mais cette conception du droit doit être considérée, sinon comme dépassée, du moins comme radicalement incomplète.

D'autres auteurs, tels M. Pelloux ou M. Rivero, défendent la juridicité des droits de l'homme de la première génération, récusent celle de l'hypothétique troisième génération et mettent souvent à mal les droits économiques, sociaux et culturels. M. Pelloux parle des "droits de l'homme authentiques" en visant ceux qui ont pris forme lors de la Révolution française et note qu'"il apparaît déjà qu'il est plus difficile de définir les droits économiques et sociaux et d'assurer leur protection juridictionnelle." Quant aux "nouveaux" droits de l'homme, leur existence juridique n'aurait aucun sens⁹⁹.

⁹⁸ M. VILLEY, Philosophie du droit, n° 83.

⁹⁹ R. PELLOUX, "Vrais et faux droits de l'homme", p. 68. Il s'agirait, au sujet des droits de la solidarité, de "donner satisfaction à certaines puissances qui ont précipité la politique de décolonisation, et d'encourager les pays qui ont récemment accédé à l'indépendance ainsi que ceux qui y aspirent encore aujourd'hui. Ceci ne signifie pas que les revendications de ces peuples ne soient pas légitimes en totalité ou en partie. Ceci signifie qu'il est sans doute inexact et inutile de les traduire en droits de l'homme". Et l'auteur de critiquer les "arrières pensées politiques" inhérentes à la troisième génération des droits de l'homme, comme si les précédentes n'en comportaient pas. Cette discussion relative aux "vrais" et aux "faux" droits de l'homme a surgi dès l'élaboration de la Déclaration de 1789. Cf., à propos des positions défendues par Babeuf, supra, n° 129 et note.

M. Rigaux estime quant à lui que les droits économiques, sociaux et culturels n'ont que "l'apparence illusoire de droits subjectifs". "Derrière ces images d'Épinal on ne saurait discerner ni droit de créance, ni droit subjectif. (...) A plus forte raison faut-il critiquer le caractère approximatif d'expressions telles que 'le droit à la paix', 'le droit au développement', 'le droit à l'environnement', comme s'il existait des sujets collectifs (les peuples ?) aptes à se prévaloir de tels droits. (...) Il paraît critiquable d'utiliser le prestige incontesté des 'droits de l'homme' pour désigner de manière confuse des exigences objectives de l'ordonnement global des sociétés humaines¹⁰⁰."

158. Il faut constater à nouveau que les droits les plus menacés par ces critiques sont ceux dont le bénéfice est plus fréquent chez les nantis que chez les pauvres. Ce qui est avantages pour les premiers et espérances pour les seconds ne seraient pas "des droits". Comment ne pas songer à nouveau au soupçon qui frappe les "droits" accordés aux pauvres, concédés du bout des doigts par le pouvoir selon certains, lorsque l'on constate que, même reconnus en principe, ils ne bénéficient pas d'un statut juridique suffisamment reconnu ? Et comment affirmer ce statut ?

159. Les différents arguments invoqués à l'encontre de la juridicité des droits autres que civils et politiques se résument comme suit :

1) - Le titulaire des nouveaux droits ne serait pas l'homme ou l'individu, mais souvent une collectivité difficile à déterminer (nation, peuple, société, communauté internationale). Ceci les opposerait aux "véritables droits de l'homme" qui sont soit des droits strictement individuels, soit des droits collectifs réduits à des droits individuels s'exerçant collectivement.

Beaucoup de droits économiques, sociaux ou culturels sont cependant aussi

100

F. RIGAUX, "Droit international et droits de l'homme", p. 705; v. aussi, du même auteur, Pour une déclaration universelle des droits des peuples, p. 123 à propos de "la prétendue troisième génération des droits de l'homme".

individuels que collectifs: ainsi en va-t-il du droit à une rémunération équitable, du droit à la sécurité sociale, du droit à un revenu suffisant. Si d'autres sont par nature strictement collectifs (par exemple le droit de former un syndicat), c'est pourtant les vider de leur signification que de les envisager comme des droits individuels exercés collectivement. On pourrait même considérer, à l'inverse, que les droits de l'homme ne sont susceptibles *que* d'un exercice collectif¹⁰¹. Il est parfaitement possible en tout cas qu'un individu demande seul, pour lui-même, le respect d'un droit de nature plus collective.

Prenant exemple du droit de résistance consacré par l'article 2 de la Déclaration de 1789, dont on ne saurait penser cette fois qu'il revient à l'Etat de le faire respecter, mais qui est de la responsabilité de chaque citoyen, M. Lefort note que "les juristes sont bien formalistes quand ils prétendent qu'il n'existe de droit qu'à la condition qu'on définisse son titulaire et qu'il soit opposable. Incertaine est en l'occurrence l'identité du titulaire, tandis que l'instance devant laquelle s'affirme le droit n'apparaît pas¹⁰²". C'est sans doute forcer le trait que de laisser entendre que l'identification du titulaire du droit et de l'instance à laquelle il peut être opposé importe peu. De même, il ne faut pas confondre, dans l'exemple choisi, le pouvoir chargé de faire respecter le droit et le pouvoir auquel il peut être opposé. Mais le ou les titulaires du droit peuvent être aisément déterminables dans une situation donnée, même s'ils ne sont pas *a priori* déterminés par le texte.

101

Cf. F. RIGAUX, "Le droit au singulier et au pluriel", p. 29; du même auteur, Pour une déclaration universelle des droits des peuples, p. 36-37.

102

C. LEFORT, "Les droits de l'homme en question", p. 2. Les droits des peuples posent à cet égard des problèmes spécifiques, qui ne seront pas approfondis ici car ils ne concernent pas le sujet, sous réserve de la remarque du n° 36 (et les notes). M. Rigaux, très critique à l'égard des droits économiques, sociaux et culturels et plus encore à l'égard des droits de la solidarité, tente pourtant de faire reconnaître les droits des peuples (Cf. F. RIGAUX, Pour une déclaration universelle des droits des peuples). M. Leuprecht, quant à lui, recommande qu'on ne confonde pas droits des peuples et droits des Etats, mais admet que le titulaire du droit des peuples puisse être identifié (Cf. P. LEUPRECHT, "Droits individuels et droits collectifs dans la perspective du droit au développement"). M. Rivero, dans un article récent qui ne rejette plus définitivement la notion, estime que la notion de droits de l'homme "implique un seul et unique sujet" et plaide pour "la subordination des droits des peuples aux droits de l'homme" (J. RIVERO, "Déclarations parallèles et nouveaux droits de l'homme", p. 325).

160. Certains voient dans les déclarations spécifiques telles que celles qui consacrent ou consacraient les droits de l'enfant ou de la femme le risque de laisser entendre que les déclarations des droits de "l'homme" seraient celles de l'"adulte mâle"¹⁰³. Il s'agit toutefois de considérations plus politiques que juridiques, les titulaires pouvant être identifiés aisément dans chaque cas: tout enfant¹⁰⁴, toute femme, tout homme au sens bien sûr de *homo* et non de *vir*.

161. 2) - On ne saurait pas à qui les droits récents peuvent être opposés, quelles sont les personnes déterminées tenues de les respecter. Cette question a déjà été évoquée, à propos de l'effet "horizontal" des droits de l'homme¹⁰⁵. On a vu ainsi que pour les droits de l'homme dont la juridicité est bien établie, certaines imprécisions demeurent de toute façon. Il est vrai cependant qu'en ce qui concerne les droits reconnus par la Convention européenne, l'Etat est en tout cas la personne par excellence à qui ils peuvent être opposés. Pourquoi n'en serait-il pas de même pour les autres droits ? Même si certains droits fondamentaux pouvaient être opposés à d'autres membres de la société, notamment à des administrations subordonnées, voire à des personnes privées, la puissance publique n'est-elle pas toujours débitrice, au moins au dernier degré ? Il n'est sans doute pas souhaitable que l'Etat soit le seul responsable (de la protection contre la pauvreté, par exemple), mais il est l'ultime garant¹⁰⁶. La question centrale n'est pas de savoir à *qui* le droit éventuel peut être opposé, mais *si* un droit peut être opposé sur base du texte considéré.

¹⁰³ Cf. J. RIVERO, "Déclarations parallèles et nouveaux droits de l'homme", p. 324-325.

¹⁰⁴ La Déclaration des droits de l'enfant le définit d'ailleurs en son article 1er: "Au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable."

¹⁰⁵ Supra, n°s 145 et ss.

¹⁰⁶ Ainsi, une requête individuelle adressée à la Commission européenne des droits de l'homme est-elle toujours dirigée contre l'Etat partie à la Convention européenne, même si elle allègue une violation des dispositions de celle-ci commise par un particulier. Cf. J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, n° 93.

162. 3) - L'objet de certains droits serait imprécis.

Il suffit de relire la Déclaration de 1789 pour constater que toute la matière des droits de l'homme s'est édifiée sur des notions aussi problématiques que "nation", "société", "volonté générale". Si ces concepts sont refoulés hors du champ du juridique, on peut craindre que soient sapés les fondements du droit lui-même. L'imprécision de certains concepts juridiques, dont les plus fondamentaux, est tout à fait habituelle, souvent voulue parce que fonctionnelle¹⁰⁷. Que l'on songe aux notions d'ordre public, de bonnes moeurs, de faute, ou, dans la consécration des droits de l'homme dont la juridicité n'est que rarement contestée, aux notions de délai raisonnable¹⁰⁸, de tribunal impartial¹⁰⁹, de traitement inhumain¹¹⁰. En droit interne, des matières aussi considérables que le droit de la responsabilité civile se sont édifiées à partir du concept de faute, non défini par la loi.

163. Le contrôle juridictionnel permet d'ailleurs souvent de donner aux textes un contenu plus précis. Les notions à contenu variable sont précisément adaptées aux évolutions et ne représentent pas en elles-même une faiblesse juridique. Ce n'est pas, alors, la précision qui permet le contrôle, mais le contrôle qui donne la précision¹¹¹.

164. 4) - Les nouveaux droits ne feraient que recouper certains autres droits antérieurement consacrés. Ainsi, le droit au développement ne serait rien d'autre qu'une sorte d'agglomérat de droits économiques, sociaux et

¹⁰⁷ Cf. Les notions à contenu variable en droit.

¹⁰⁸ Cf. P. LAMBERT, La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge, p. 28-30 et 50-52.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 43-45.

¹¹⁰ Cf. F. SUDRE, "La notion de 'peines et traitements inhumains ou dégradants' dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme". Pour une application et surtout une critique intéressantes du rejet de la notion de traitement inhumain à propos d'une situation de pauvreté, v. F. SUDRE, "La première décision 'quart-monde' de la Commission européenne des droits de l'homme: Une 'bavure' dans une jurisprudence dynamique".

¹¹¹ V. aussi, à propos du critère de précision suffisante et de son incidence dans le problème de l'applicabilité directe, infra, n°s 178 et ss.

culturels.

Le fait que les droits se "recoupent" ou risquent de se contredire est un phénomène inhérent à l'indivisibilité des droits de l'homme, déjà discutée¹¹², et, de manière plus générale, n'importe quel droit risque d'entrer en conflit avec un autre. L'art du juriste et des institutions n'est-il pas d'aménager un paradoxe indispensable¹¹³ ?

165. 5) - La force contraignante de ces droits serait limitée. Leur sanction serait fort difficile, voire impossible à assurer.

Le problème de la sanction et celui de la contrainte, qui ne sont pas exactement les mêmes, pose beaucoup plus de difficultés. Maints auteurs persistent, dans la ligne de Kant, à trouver dans la réalité de la sanction et l'efficacité de la contrainte les critères de la juridicité¹¹⁴. D'interminables discussions ont pour objet leur importance exacte. Toutes les nuances semblent possibles. Jean Dabin, pour sa part, écrivait qu'"il est vrai d'affirmer que le droit est un 'ordre de contrainte', mais en notant tout de suite que ce n'est pas la force qui fait le droit, même d'un point de vue formel; *de ce point de vue*, ce qui fait le droit, c'est l'ordre du Souverain, auquel la force prête seulement son appui. Encore est-il que là où manque cet appui (cas des 'obligations naturelles', non munies d'action, cas des règles liant les détenteurs de fonctions suprêmes dans l'Etat), l'on a affaire à un droit imparfait¹¹⁵". D'autres auteurs parleront d'un "état pré-normatif" des droits¹¹⁶. M. Rigaux s'efforcera de faire admettre la notion de "droit assourdi¹¹⁷".

¹¹² Supra, n°s 139 et ss.

¹¹³ Sur ce sujet, v. aussi X. DIJON, "La Convention européenne des droits de l'homme le plus démuni", spécialement n°36.

¹¹⁴ Cf., parmi de nombreux auteurs, L. FRANCOIS, Le problème de la définition du droit; G. HAARSCHER, Philosophie des droits de l'homme, notamment p. 43. Kant soutient dans la Métaphysique des mœurs que "le droit et la faculté de contraindre sont une seule et même chose" (p. 106).

¹¹⁵ J. DABIN, Encyclopaedia Universalis, V° Droit, p. 414.

¹¹⁶ D. ROUSSEAU, "Les droits de l'homme de la troisième génération", p. 21.

166. Il n'est pas possible de faire ici l'état complet d'une des questions les plus traditionnelles de la philosophie juridique. On voudrait pourtant rappeler une piste de réflexion proposée par M. Rigaux, parce qu'elle apparaît de nature à renforcer la juridicité de droits fondamentaux indispensables à la lutte contre la pauvreté. Cet auteur met en évidence le fait que la juridicité d'un système normatif ne s'apprécie que dans ses rapports avec les autres systèmes normatifs. Pour notre propos, cela signifie que la juridicité des droits de l'homme ne peut se penser que dans ses relations avec les autres systèmes de droit positif, territoriaux ou non, étatiques ou non.

Comme le constate l'auteur, d'éminents théoriciens comme Kelsen, Dabin ou Hart, dont l'influence sur la doctrine du droit actuelle est considérable, limitent leur analyse aux seuls droits étatiques¹¹⁸. Or, la matière qui nous préoccupe ici fait partie, pour une très large part, du droit international.

M. Rigaux souligne d'autre part, dans une critique très sévère, que le droit international lui-même est marqué par une sorte de caricature du droit étatique qui a empêché le droit international de se penser autrement que les droits internes¹¹⁹.

167. La leçon à tirer de cette double critique, celle des théories

¹¹⁷ "Le droit au singulier et au pluriel", p. 42 et ss; du même auteur, Pour une déclaration universelle des droits des peuples..., p. 49 et 120.

¹¹⁸ Ibidem, p. 6-7.

¹¹⁹ "Bien loin de donner à la société internationale des institutions qui répondent à ses besoins spécifiques, on a voulu unir l'eau et le feu. Cette société est toujours tenue pour un club d'états et sur cette conception archaïque, vestige des monarchies absolues, on a plaqué des lambeaux d'institutions démocratiques, un pseudo-parlement, et ce qu'il y a de moins imaginaire dans les sociétés nationales, des bureaucraties (...). Tant que dans la société internationale le pouvoir sera exercé par l'intermédiaire des états, sa prétendue organisation ne sera qu'une façade. Seule une vision résolument démocratique de la société internationale permettra des progrès indispensables. Le type d'organisation internationale qui s'élabore sous nos yeux est une caricature de l'état du droit : les 'sujets' du droit international sont les états eux-mêmes qui entendent se réserver le pouvoir de faire les règles qu'ils reconnaissent pour obligatoires (...). Telles qu'elles sont actuellement conçues, les normes de droit international se dérobent à une définition satisfaisante de leurs destinataires. La lacune la plus généralement constatée dans l'ordre juridique international est l'absence sinon de toute coercition, du moins de tout appareil de contraintes (...). A la vérité, la lacune la plus grave est d'ordre doctrinal : sous l'influence du formalisme et du positivisme qui bouchent l'horizon du droit depuis le XIXe siècle, la science du droit international n'a pas su concevoir de manière assez hardie la production des sources du droit international." Introduction à la science du droit, p. 56-57.

monistes du droit et celle du droit international classique, est qu'on ne peut plus penser un droit -éventuellement un droit de l'homme- sans prise en compte des autres ordres juridiques.

Dans la conception de M. Rigaux, seuls deux éléments paraissent nécessaires pour qu'on puisse parler d'ordre juridique:

- l'existence d'une société dont les membres disposent d'un critère de reconnaissance mutuelle;
- l'adoption par cette société de règles de conduite dont la transgression a des effets sur la vie interne du groupe¹²⁰.

A ce moment, "l'ordre juridique international est un excellent exemple de société décentralisée, sans pouvoirs contraignants, dont les membres, au demeurant en nombre réduit, sont soumis à une pression diffuse, sans qu'il soit cependant permis, sinon en vertu d'une définition étreiquée et *a priori* du droit, de refuser à cet ordonnancement la qualification d'ordre juridique¹²¹."

La juridicité réside dès lors dans l'interaction des divers ordres : "les systèmes juridiques peuvent être inscrits à une bourse d'évaluation, dans laquelle chacun s'apprécie à la valeur que lui reconnaissent tous les autres, un peu comme les monnaies, instruments de compte à l'intérieur du système d'échange où elles ont légalement cours, se transforment en simple marchandise dans le marché monétaire mondial¹²²."

168. Appliquées à notre propos, qui est celui du statut des droits de l'homme, particulièrement dans leurs aspects internationaux, ces considérations nous conduiraient à l'abandon définitif de tout critère fixe de juridicité. Dès lors que les droits de l'homme ont pris naissance au sein d'une société dont les membres disposent d'un critère de reconnaissance mutuelle, et que la

¹²⁰ "Le droit au singulier et au pluriel", p. 42; du même auteur, Pour une déclaration universelle des droits des peuples..., p. 46.

¹²¹ Ibidem, p. 32.

¹²² Ibidem, p. 56.

transgression des droits de l'homme a des effets sur la vie interne du groupe de ses membres, ils constituent un ordre juridique. La validité de celui-ci, éventuellement variable dans le temps et l'espace, dépend des relations qu'il entretient avec d'autres ordres, et notamment avec les ordres étatiques.

169. Au regard de l'histoire du droit elle-même, cette perception est beaucoup plus satisfaisante. Le droit est donné avant la théorie qui fixera les conditions de la juridicité. Celle-ci ne saurait dépendre de l'état du droit antérieur, que l'on prenne en considération celui de l'Antiquité (Villey) ou celui de la Révolution Française (Pelloux). Le droit se crée lui-même. Le droit décide ce qu'est le droit, quand le droit existe déjà¹²³.

170. Dans le contexte positiviste qui continue à régir l'univers de pensée des juristes depuis le XIXe siècle, il est en outre courant d'oublier de tenir compte de la puissance d'assertion du droit. Affirmer est un acte de transformation du réel dont l'efficacité, pour limitée qu'elle soit, n'en est pas moins certaine¹²⁴. Or, les textes les plus prestigieux en matière de droits de l'homme ont d'abord été élaboré sous forme de "déclarations", de valeur contraignante inférieure aux traités et aux lois. On sait pourtant l'impact direct et incontestable qu'ont eu par exemple la Déclaration française de 1789 ou la Déclaration universelle de 1948. Ces déclarations sont, certes, "du droit".

171. Admettons cependant que la juridicité puisse compter différents degrés, et qu'un droit sera d'autant plus effectif qu'il est précis et sanctionné efficacement. Sans doute aussi, dans notre idéologie juridique actuelle, le plus

¹²³

On peut ainsi se demander dans quelle mesure la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen n'était pas aux yeux des juristes non révolutionnaires de l'époque, une aberration pure et simple au regard du droit de l'Ancien régime. Or, aujourd'hui, les droits de l'homme de 1789 sont le rempart des théories les plus restrictives au sujet de l'extension des droits de l'homme, comme celle de Robert Pelloux (cf. supra, n° 157).

¹²⁴

Cf. J. FIERENS, "Le droit à l'aide sociale: le langage des droits de l'homme".

haut degré de juridicité se rattache-t-il aux droits subjectifs¹²⁵. Mais une des erreurs les plus courantes du débat relatif à la juridicité des droits de l'homme est la confusion entre droit et droit subjectif. Ce n'est pas parce qu'un texte ne confère pas de droit subjectif qu'il cesse d'être du droit.

172. A cet égard M. Rigaux critique aussi le fait que les droits économiques, sociaux et culturels, particulièrement, entretiennent une illusion : "La rédaction des textes dans lesquels ils sont contenus leur confère l'apparence illusoire de droits subjectifs (...). Pour que l'individu soit titulaire d'un droit propre qu'il puisse efficacement faire valoir, il faut que le contenu du droit soit précisé et que le débiteur de l'obligation soit désigné (...). Qu'ils soient inscrits dans une constitution ou dans un instrument international de protection des droits de l'homme, les droits économiques, sociaux et culturels n'ont de signification que programmatique, ils ne sauraient participer ni à la vigueur des libertés traditionnelles ni à la force immédiate du droit de propriété. Cela explique aussi pourquoi la garantie des droits économiques, sociaux et culturels résiste au contrôle juridictionnel¹²⁶."

173. Certes, un droit n'est pas nécessairement subjectif. Mais le contrôle juridictionnel implique-t-il l'existence d'un droit subjectif ? Les droits économiques, sociaux et culturels ne peuvent-ils être soumis à un tel contrôle, au même titre que les droits jugés traditionnellement "directement applicables¹²⁷" ? Que la chose soit souvent difficile à envisager en opportunité ou pour des raisons politiques et économiques, on peut l'admettre. Mais elle est juridiquement possible.

174. Spécialement à propos du caractère nécessairement

¹²⁵ On sait à quel point cette notion de droit subjectif est à son tour problématique. Pour un état de la question, cf. X. DIJON, Le sujet de droit en son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif.

¹²⁶ "Droit international et droits de l'homme", p. 705, n° 20.

¹²⁷ Cf. la solution dégagée par le Conseil d'Etat, infra, n°s 180 et ss.

programmateur, on n'est guère convaincu. Il n'est pas indispensable que le contenu du droit soit précisé pour que puisse s'exercer un contrôle de type juridictionnel. On en veut pour preuve l'exemple du droit à l'aide sociale consacré par l'article 1er de la loi du 8 juillet 1976: "Toute personne a droit à l'aide sociale. Celle-ci a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine." On aperçoit facilement les similitudes de formulation et de nature avec les droits de l'homme et plus spécifiquement avec les droits économiques, sociaux et culturels¹²⁸. Or, la loi ne précise que de manière très vague le contenu du droit à l'aide sociale¹²⁹. Le législateur a en effet voulu qu'il revienne à des instances juridictionnelles de concrétiser le droit, ce que font journallement les Chambres de recours instituées par la loi, sans se heurter à aucune difficulté de principe. A nouveau, ce n'est donc plus la précision du texte qui permet le contrôle, mais le contrôle qui précise la portée du texte.

175. On ne voit guère pourquoi un tribunal national ou international ne pourrait pas, en principe, décider sur demande d'un individu, si l'Etat a ou non rempli à son égard les obligations qui découlent de son engagement de respecter, même progressivement, les droits économiques, sociaux et culturels. S'il s'agit de contrôle interne, cette question implique toutefois un rappel préalable de la théorie de l'applicabilité directe.

§ 2 L'effet des traités en droit interne

176. Comme l'indique la discussion qui précède, le problème de la juridicité et du contrôle se particularise dans celui des éventuels droits que les particuliers tiennent directement des traités internationaux conclus en la matière. Cette question recoupe celle de la juridicité, mais est loin de la recouvrir

¹²⁸ Cf. J. FIERENS, "Droit à l'aide sociale et droits de l'homme", p. 169-176, et infra, n°s 665 et ss.

¹²⁹ Pour un commentaire plus approfondi, v. infra, n°s 665 et ss.

entièrement. A cet égard, répétons qu'il ne faut pas confondre le droit objectif et les droits subjectifs¹³⁰. Ceux-ci sont seconds par rapport à celui-là. Les droits subjectifs sont créés par le droit objectif, mais le droit objectif ne crée pas que des droits subjectifs.

177. Dans la matière de la protection internationale des droits de l'homme, la question des droits subjectifs revient à se demander si les traités signés par les états contractants ont pour seuls destinataires, tant actifs que passifs, les états qui garantissent les droits fondamentaux par le passage obligé du droit étatique, ou si les particuliers tiennent des droits personnels du traité lui-même¹³¹. C'est du moins ainsi que la question, d'ailleurs nullement limitée à la matière des droits de l'homme, des éventuels "effets directs" des traités internationaux est habituellement posée¹³².

178. La Cour de cassation a rappelé que, bien que le traité soit un acte de droit public international, il peut contenir aussi des dispositions de droit privé qui, par l'approbation qu'elles ont reçues de la loi, sont entrées dans le droit belge et dont il est permis aux nationaux de se prévaloir. Pour la Cour suprême, "la notion d'applicabilité directe d'un traité envers les nationaux de l'Etat qui l'a conclu implique que l'obligation assumée par cet Etat soit exprimée d'une manière complète et précise et que les Parties contractantes aient eu l'intention de donner

¹³⁰ C'est une tendance de l'étude de P. ORIANNE, "De la juridicité des droits économiques et sociaux reconnus dans les Déclarations internationales", spécialement p. 159.

¹³¹ L'applicabilité directe n'est en réalité pas spécifique à la matière des traités. Elle pourrait concerner d'autres sortes de sources du droit international public comme la coutume ou la décision d'une organisation internationale. Cf. J. VERHOEVEN, "La notion d'applicabilité directe' du droit international", p. 244.

¹³² Cf. F. DUMON, "La notion de 'disposition directement applicable' en droit européen", p. 369; M. WAELBROECK, Traités internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché commun, spécialement p. 172; W. GANSHOF van der MEERSCH, "Le juge belge et le droit international", p. 430; du même, "Réflexions sur l'application directe du droit des Communautés européennes dans l'ordre juridique interne des Etats membres", p. 534; du même, "La règle d'application directe", p. 349; D. EVRIGENIS, "Réflexions sur la dimension nationale de la Convention européenne des droits de l'homme", p. 65; J. VELU, Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme, et les nombreuses références des p. 56-59; J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, n°s 98 et ss.

au traité l'objet de conférer des droits subjectifs ou d'imposer des obligations aux individus¹³³."

En outre, en raison de la prééminence de la norme de droit international conventionnel, une règle de droit interne en contradiction avec elle doit être écartée¹³⁴. On mesure immédiatement l'enjeu de ce principe en matière de droits de l'homme, et notamment en matière de lutte juridique contre la pauvreté: au nom d'une disposition d'un traité directement applicable, une situation contraire aux droits fondamentaux doit être condamnée et en principe interdite par les tribunaux, quand bien même cette situation serait admissible au regard de la législation interne.

On voit ici le lien établi par la Cour de cassation entre l'applicabilité directe et l'existence de droits subjectifs (ou d'obligations individuelles, qui doivent être considérées ici comme des "devoirs subjectifs"). D'autre part, la Cour définit les deux conditions de cette applicabilité directe: le caractère complet et précis de la norme, et l'intention de l'Etat de conférer des effets directs au traité.

179. La définition et l'énonciation des conditions retenues par la Cour de cassation belge restent cependant discutées. D'abord la prise en considération explicite de l'intention des parties pose problème. M. Verhoeven en faisait le critère fondamental, au point que celui de la précision suffisante ne s'en

¹³³ Cass., 21 avril 1983, R.C.J.B., 1985, p. 22.

¹³⁴ Cf. Cass., 27 mai 1971, Pas., 1971, I, p. 886, et les conclusions du Procureur général Ganshof van der Meersch; Cass., 26 septembre 1978, Pas., 1979, I, p. 126, note et Bulletin des assurances, 1978, p. 246 et note J.R.; Cass., 4 avril 1984, Pas., 1984, I, p. 920, et les conclusions de l'avocat général Velu, Rev. dr. pén., 1984, p. 679 (*id.*) et J.T., 1984, p. 444 et note Pierre Lambert; Cass., 20 janvier 1989, Pas., 1989, I, p. 545; Cass., 10 mai 1989, Pas., 1989, I, p. 948. V. aussi P. LAMBERT, La Convention européenne..., p. 10-12; cf. aussi J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, n° 101. Pour la France : Cass. f., 24 mai 1975, Journ. droit int., 1975, 801, note Ruzié; J.C.P., 1975, I.2743, note Jeantet; R.G., 1976, p. 960, note Ch. Rousseau. L'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités porte qu'une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Ce principe de la prééminence du traité sur le droit interne n'est pas reconnu partout, notamment pas en Italie ni en Allemagne. Il n'y a cependant aucun lien "ontologique" entre applicabilité directe et primauté du droit international. Ainsi l'applicabilité directe d'une règle internationale peut être débattue, alors même que cette règle n'entre en conflit avec aucune règle de droit interne (Cf. J. VERHOEVEN, "La notion d'applicabilité directe...", p. 247).

différençiait guère: celle-ci était l'indice de cette intention¹³⁵. Selon la définition proposée par l'auteur, "l'applicabilité directe peut être entendue de l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités (juridictionnelles) de l'Etat où cette règle est en vigueur¹³⁶." M. Waelbroeck, quant à lui, adopte une définition de l'applicabilité directe qui aurait une portée plus étendue que la simple aptitude à créer des droits ou à imposer des obligations aux particuliers. Selon cet auteur, "un traité international est directement applicable chaque fois qu'il impose aux Etats contractants des obligations suffisamment claires et précises pour qu'elles puissent être invoquées devant les tribunaux nationaux, soit au titre d'un droit ou d'une obligation propre, soit en vue de faire constater l'illégalité d'une mesure - qu'elle soit d'origine privée ou publique - incompatible avec elles¹³⁷".

180. Dans la même ligne, la Cour de justice des Communautés européennes considère que le propre de la disposition directement applicable est de "conférer aux particuliers des droits qu'ils peuvent faire valoir en justice et que les juridictions nationales doivent sauvegarder", de "conférer aux particuliers des droits qu'ils peuvent faire valoir en justice dans un Etat membre", que ce soit pour revendiquer un droit propre *ou* pour faire contrôler la conformité au droit communautaire de mesures étatiques¹³⁸.

Par ailleurs, "le fait qu'un traité, selon ses termes, ne s'adresse qu'aux Etats

¹³⁵ Cf. J. VERHOEVEN, "La notion d' 'applicabilité directe'...", p. 256, 259, 260 à 264. Il est vrai que le critère de l'intention des parties contractantes est clairement affirmé dans la décision du 3 mars 1928 de la C.P.J.I. dans l'affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig (Série B, n° 15), qui a inauguré la théorie de l'applicabilité directe.

¹³⁶ J. VERHOEVEN, "La notion d' 'applicabilité directe', p. 243.

¹³⁷ M. WAELBROECK, "Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux", p. 34.

¹³⁸ Arrêt Van Duyn, 4 décembre 1974, Rec., 1974, p. 1337, spécialement p. 1348-1349; J.T., 1975, p. 152, note R. GOFFIN; v. aussi arrêt Verbond der Nederlandse onderneming, 1er février 1977, Rec., 1977, p. 113, spécialement p. 127; arrêt Enke, 23 novembre 1977, Rec., 1977, p. 2203, spécialement p. 2211-2212.

contractants n'a généralement pas été considéré comme une raison suffisante de ne pas lui reconnaître d'effets internes¹³⁹."

181. Dans cette conception, l'applicabilité directe n'est pas une qualité inhérente à la norme internationale, mais est susceptible de varier selon la façon dont le problème est posé au juge national. "S'agit-il de permettre à un individu de l'invoquer pour s'opposer à l'application d'une règle nationale qui lui est contraire: on l'appliquera à la seule condition qu'elle soit libellée en termes suffisamment précis et contraignants. S'agit-il au contraire de savoir s'il en découle directement des droits subjectifs ou des obligations pour les individus sans qu'aucune intervention complémentaire du législateur national soit requise: on examinera si elle était bien, en l'occurrence, l'intention commune des parties contractantes¹⁴⁰."

Ainsi, le droit international peut établir des règles qui, en tant que telles et à défaut d'une intervention correspondante des Etats signataires, ne confèrent pas de droits subjectifs aux individus. Ceci ne les empêcherait cependant pas d'invoquer le traité si des mesures étatiques entrent en opposition avec lui. Dans cette deuxième hypothèse, selon M. Waelbroeck, la condition nécessaire et suffisante serait que la disposition internationale soit libellée en termes suffisamment précis et contraignants. Ce critère devient alors prééminent, à l'inverse de la position défendeur par M. Verhoeven¹⁴¹.

182. Le Conseil d'Etat est récemment venu illustrer de manière spectaculaire la thèse de M. Waelbroeck, en reconnaissant des effets directs à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui consacre le droit à l'éducation, et ce malgré le libellé de l'article 2, 1°, qui dispose: "Chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant

¹³⁹ M. WAELBROECK, "Portée et critères ...", p. 38.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 37.

¹⁴¹ Cf. Supra, n° 179.

par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives." L'article 14 précise en outre les obligations progressives des Etats qui n'ont pas encore assuré le caractère obligatoire et gratuit de l'enseignement primaire. Le Conseil d'Etat raisonne ainsi: "Considérant cependant qu'il ressort du texte même de l'article 14 que la nécessité d'assurer progressivement par des dispositions de droit interne le caractère obligatoire et la gratuité de l'enseignement primaire ne retarde l'application immédiate de l'article 13, 2, a), que dans les Etats qui n'ont pas encore atteint cet objectif; qu'en revanche, aux Etats qui ont déjà inscrit de telles dispositions dans leur droit interne, le même article impose une obligation directement et immédiatement applicable de ne pas y déroger ultérieurement; que la question ainsi posée n'est pas de savoir si le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels a conféré aux particuliers des droits subjectifs dont ils pourraient se prévaloir devant les tribunaux, mais de vérifier si la législation belge est compatible avec l'objectif inscrit dans la règle claire et précise de l'article 13, 2, a), du Pacte¹⁴².

Le Conseil d'Etat ne va pas jusqu'à dire que la norme considérée ici est *self-sufficient*¹⁴³. Mais dès lors que la législation d'un Etat met en oeuvre le droit-programme garanti, la conformité de la norme interne à ce droit, qui produit des effets directs, peut être contrôlée. En l'occurrence, "l'effet du Pacte est limité,

142

C.E., 6 septembre 1989, Rev. tr. des droits de l'homme, 1990, p. 184 et obs. Michel Leroy: "Le pouvoir, l'argent, l'enseignement et les juges". Un raisonnement analogue avait déjà été soutenu pour faire échec à certaines pratiques abusives en matière d'interruption de fourniture de gaz et d'électricité. Cf. J. FIERENS, "L'interruption des fournitures d'énergies de première nécessité et la référence aux droits de l'homme". On pourrait également se demander si des effets juridiques particuliers ne pourraient se déduire des normes internationales en matière de droits de l'homme par la prise en compte d'un ordre public international ou des principes généraux du droit (*ibidem*).

143

Est *self sufficient* la règle internationale dont le dispositif énonce en lui-même une règle de conduite obligatoire pour les destinataires qui y sont visés. Notons que pour M. Verhoeven, est seule spécifiquement non *self sufficient* la règle internationale qui requiert un complément normatif de droit international pour que le prescrit qu'elle énonce s'avère de force obligatoire. Ici, le caractère *self-sufficient* s'entend au sens où la règle requiert également un complément normatif de droit interne (Cf. J. VERHOEVEN, "La notion d'«applicabilité directe»...", p. 248-249.

mais ce n'est pas un obstacle à ce qu'il soit direct¹⁴⁴." En d'autres mots encore, le Pacte interdit l'adoption d'une législation contraire aux droits qu'il consacre, si ceux-ci sont clairs et précis.

183. Comme rappelé plus haut, le critère de la précision suffisante, qui devient prépondérant, doit lui-même être manipulé avec précautions¹⁴⁵. Les juges trouvent ou créent la précision lorsqu'ils le souhaitent. De plus, le degré nécessaire de précision des termes du traité s'amointrit en proportion inverse de l'opposition entre la règle nationale et la règle internationale. En d'autres termes, les notions très englobantes qui sont familières en matière de droits de l'homme devraient être considérées comme suffisamment précises et contraignantes si la législation de droit interne va *manifestement* dans un sens contraire. Des formulations que l'on pourrait tenir pour vagues, telles celles de l'article 3 ou de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ont été reconnues comme produisant partiellement des effets directs en droit interne¹⁴⁶2.

184. A propos de l'article 8 de la Convention européenne, la Cour de cassation a décidé que cette disposition est suffisamment précise en tant qu'elle interdit à l'Etat de s'immiscer dans la vie privée et familiale des individus, mais ne peut avoir d'effets directs en ce qui concerne les obligations positives de l'Etat, au sens où cette disposition pourrait être invoquée comme source de droits

144

M. LEROY, "Le pouvoir, l'enseignement, l'argent et les juges", p. 196. La doctrine excluait que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels produise des effets directs, et était divisée au sujet du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les travaux préparatoires antérieurs à la ratification montrent que le législateur était également persuadé de ce que le premier de ces traités ne pourrait permettre à quiconque de "se réclamer directement des droits contenus dans cet instrument et à poursuivre en justice leur exécution", ce qui est assez dire que le critère de l'intention de l'Etat partie au traité est en recul. Cf. les références données par M. LEROY, *ibidem*, notes 19 à 23, p. 194-195.

145

Cf. *supra*, n° 162.

146

Cf. Cass., 10 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1122 et note; *J.T.*, 1985, p. 75, obs.; *Rev. not. belge*, 1986, p. 48 et note C. REMON-DEFAYS; *Rev. tr. dr. fam.*, 1985, p. 189; *R.W.*, 1985-1986, col. 1848, obs.; *R.C.J.B.*, 1987, p. 5 et note F. RIGAUX: "Le partage d'attribution entre le législateur et le juge"; Cass., 8 mars 1986, *Rec. gén. enr. et not.*, 1986, p. 411, obs.; *Rev. not. belge*, 1986, p. 438, obs. D.S.; *R.W.*, 1986-1987, col. 236, note P. SENAËVE.

subjectifs. Cette manière d'envisager la frontière des effets directs de la norme internationale a été généralement approuvée, notamment de manière explicite par M. Rigaux¹⁴⁷. Il faut cependant soigneusement préciser le sens de l'enseignement de la Cour de cassation. Celle-ci décide qu'il n'appartient pas au juge de donner positivement les moyens permettant la mise en oeuvre de l'obligation internationale (en l'occurrence par exemple, accorder à un enfant naturel l'action de l'article 341b ancien du Code civil après expiration du délai de forclusion de l'alinéa 3). Cette interprétation, d'ailleurs conforme à la jurisprudence de la Cour européenne elle-même, ne devrait pas empêcher la reconnaissance d'un pouvoir du juge d'écarter une norme contraire à l'engagement international, même si ce dernier nécessite aussi des initiatives positives de la part du législateur. En d'autres mots encore, les obligations positives de l'Etat incluent toujours en même temps une obligation d'abstention, celle de ne pas maintenir ou créer une règle interne contraire à son engagement international.

185. Cette conception extensive de l'applicabilité directe devrait permettre au juriste de se référer de manière plus efficace à certains engagements internationaux de la Belgique dans l'élaboration de la protection par les droits de l'homme, même lorsque l'objet du traité est d'établir un programme. Cet élément ne s'oppose pas à une éventuelle applicabilité directe des normes qu'il contient, au sens où un particulier pourrait invoquer l'engagement de l'Etat pour faire sanctionner une situation incompatible avec celui-ci. Encore faudra-t-il rester attentif au fait que certains actes internationaux sont de pures déclarations d'intentions qui ne comportent aucun engagement des Parties contractantes.

¹⁴⁷

Cf. "Le partage d'attribution...", n° 30.

Section 7

L'ancrage de la protection contre la pauvreté dans les droits de l'homme

186. A présent que la portée des principaux instruments internationaux en matière de droits de l'homme a reçu son cadre conceptuel, il convient d'examiner le contenu de quelques-uns d'entre eux, sous l'angle de la lutte contre la pauvreté. Les principaux textes ne font qu'incidemment allusion à la pauvreté et à la précarité, soit directement, soit indirectement.

Le commentaire de certaines dispositions plutôt que d'autres contient forcément une part d'arbitraire, puisque, répétons-le, tous les droits de l'homme peuvent concerner les pauvres, en raison même de la polysémie du concept de pauvreté. Au surplus, les textes ne font que rarement *directement* allusion à la précarité ou à la pauvreté, ce qui est d'ailleurs regrettable car il convient de dénoncer explicitement une des plus grandes menaces à l'égard de la démocratie. La plupart des rapports entre les droits consacrés et cette problématique sont indirects. Le choix des dispositions commentées a été partiellement dicté par les liens possibles avec les chapitres suivants qui évoqueront la sécurité sociale et l'aide sociale en Belgique, et par les situations les plus dramatiques ou les plus fréquentes parmi celles qui touchent le monde de la pauvreté. La jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes dont on sait la particulière importance, sera aussi examinée afin d'indiquer comment un traité destiné d'abord à la protection des droits civils et politiques intéresse pourtant la lutte juridique contre la pauvreté.

§ 1 Les textes élaborés dans le cadre de l'O.N.U.

A. LE PRÉLUDE: LE "MESSAGE DES QUATRE LIBERTÉS" ET LA CHARTE DE L'ATLANTIQUE

187. Dans son "Message des quatre libertés", adressé au Congrès le 6 janvier 1941 à l'époque de la naissance de la garantie internationale des droits de l'homme¹⁴⁸, le Président Roosevelt présenta le refus de la pauvreté comme une condition de la paix. Après avoir évoqué la liberté de parole et d'expression, puis la liberté pour toute personne de prier Dieu si elle le désire, et avant d'affirmer le droit de vivre à l'abri de la peur, le Président des Etats-Unis mentionne très explicitement "le droit d'être à l'abri du besoin¹⁴⁹". La Charte de l'Atlantique, signée par Roosevelt et par Churchill le 12 août 1941 affirmait aussi la nécessité d' "assurer à tous de meilleures conditions de travail, une situation économique plus favorable et la sécurité sociale." Le Préambule de la Charte des Nations-Unies du 26 juin 1945 parle de "favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande" et de recourir aux institutions internationales pour favoriser le progrès économique et social de tous les peuples".

¹⁴⁸ On sait que la mise en place d'une protection internationale des droits de l'homme, à vocation universelle, est née notamment de la découverte des horreurs du nazisme et de la réalité concentrationnaire. Celle-ci était ignorée en 1941, mais les bombardements systématiques de population civile avaient commencé à Londres.

¹⁴⁹ On trouvera le texte complet de cette communication dans A. VERDOODT, Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme, p. 39.

B. LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

188. On sait que la Déclaration universelle, qui est juridiquement une recommandation de l'O.N.U.¹⁵⁰, n'est pas considérée actuellement comme pouvant créer des effets directs dans notre droit interne¹⁵¹. Elle n'est qu'une proclamation solennelle sans engagement des Parties contractantes. L'importance historique et symbolique de ce texte est pourtant telle qu'il faut mentionner ses allusions à la protection contre la pauvreté.

189. Le Préambule est largement inspiré du Message des quatre libertés. Le refus de la misère est affirmé comme un des buts essentiels de l'affirmation des droits fondamentaux. Le deuxième considérant énonce en effet: "Considérant que la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité et que l'avènement d'un monde où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère, a été proclamé comme la plus haute aspiration de l'homme, (...)". Ce passage est la seule allusion directe de la Déclaration à la pauvreté ou à la misère.

190. Les articles 22 à 27 détaillent les droits économiques, sociaux et culturels. Ils visent sans nul doute, dans l'esprit des rédacteurs, à élaborer la protection contre la pauvreté.

¹⁵⁰ Cf. R. CASSIN, "La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme", p. 289 notamment.

¹⁵¹ Cass., 15 mars 1965, Pas., 1965, I, p. 734; C.E., 9 février 1966, Pas., 1966, IV, p. 97; C.E., 1er décembre 1983, Rec., 1983, p. 2196.

L'article 22 de la Déclaration universelle consacre globalement l'ensemble de ces droits:

"Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité (...)." L'expression "sécurité sociale" n'a pas ici de sens technique, mais vise la protection sociale et la justice sociale en général¹⁵².

Guy Perrin commente ainsi: "Selon l'article 22 de cette déclaration, qui formule si heureusement ce qu'on ne voulait pas lui faire dire, la reconnaissance d'un droit à la sécurité sociale pour toute personne en tant que membre de la collectivité, en se substituant à un droit fondé sur le travail et restreint aux travailleurs et aux membres de leur famille, justifie le principe d'universalité dans son acception la plus large, celle qui vise à protéger tous les résidents et non seulement tous les citoyens, car l'homme n'est pas réductible au citoyen et les droits dont il est doté en sa qualité d'homme ne sauraient être restreints au profit du seul citoyen¹⁵³."

L'article 23 énonce:

"1. Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage.

2. Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal.

3. Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale.

¹⁵²

Cf. A. VERDOODT, Naissance et signification..., p. 213 et 215. L'auteur note que "sécurité sociale" veut signifier dans la déclaration "justice sociale" mais "il fallait absolument insérer cette expression". V. aussi, infra, n°s 296 et ss.

¹⁵³

G. PERRIN, "Légitimité du lien entre travail et protection sociale", p. 10.

4. Toute personne a le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts."

L'article 23 vise la protection fondamentale *du travailleur*, restreignant donc la garantie de moyens économiques suffisants à une catégorie sociale déterminée, mais après avoir affirmé le droit au travail pour toute personne. La question de la limitation de la protection sociale aux travailleurs reconnus comme tels ne cessera jusqu'à aujourd'hui d'influencer toute la discussion relative à la sécurité sociale et à l'aide sociale, prises cette fois au sens technique des termes¹⁵⁴.

La référence introduite dans l'article 23.3 vise explicitement l'ensemble de la *famille* du travailleur. Cette formule est la trace d'une controverse apparue dès la rédaction de la Déclaration, et qui existe encore aujourd'hui: il avait été question d'introduire l'affirmation du droit des travailleurs aux allocations familiales, mais certains craignaient qu'elles ne puissent servir de prétexte au maintien des salaires à un niveau trop bas¹⁵⁵.

Cette disposition prévoit en outre le droit à la protection contre le chômage. Les travaux préparatoires laissent apparaître que les rédacteurs ont entendu viser également des mesures contre la possibilité du chômage et non uniquement contre ses conséquences¹⁵⁶.

L'article 24 porte que "toute personne a droit au repos et aux loisirs et notamment à une limitation raisonnable de la durée du travail et à des congés payés périodiques." Les travaux préparatoires ont souligné que le droit au repos et aux loisirs vise toute personne et non seulement le travailleur¹⁵⁷.

L'article 25 énonce:

"1. Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son

¹⁵⁴ Cf. *infra*, ch. III.

¹⁵⁵ Cf. VERDOODT A., *Naissance et signification...*, p. 219.

¹⁵⁶ Cf. VERDOODT A., *Naissance et signification...*, p. 223 et 229.

¹⁵⁷ Cf. A. VERDOODT, *Naissance et signification ...*, p. 233

bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

2. La maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciales. Tous les enfants, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage, jouissent de la même protection sociale."

A propos de cet article, sur base des travaux préparatoires, M. Verdoodt paraphrase comme suit:

"Toute personne, sans distinction de condition sociale ou économique a droit à un niveau de vie qui peut être jugé comme suffisant s'il assure à la fois sa santé, son bien-être et ceux des membres de sa famille qui dépendent de lui. De façon plus concrète, cela inclut notamment une alimentation, un habillement, un logement suffisants pour assurer cette santé et ce bien-être ainsi que les services sociaux nécessaires à cette fin. Il est de droit en effet que personne ne connaisse l'insécurité économique en cas de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans tout autre cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. Les mères et les enfants ont droit à une aide et à une assistance spéciales. Ceci vaut de façon particulière pour les femmes enceintes, les mères qui allaitent ainsi que les mamans de famille nombreuse, comme le prévoit d'ailleurs de façon concrète la plupart des législations. Absolument tous les enfants qu'ils soient nés dans le mariage ou hors du mariage, doivent jouir des lois sociales et ne peuvent donc être exclus du bénéfice des droits sociaux pour motif de naissance. (On a laissé ouverte et libre la question de l'égalité civile de tous les enfants)¹⁵⁸".

158

A. VERDOODT, Naissance et signification..., p. 240-241. L'auteur précise que beaucoup de termes de cet article n'ont fait l'objet d'aucune définition lors de leur présentation et doivent donc être compris "dans les limites du sens commun".

Les articles 26 et 27 visent plus spécifiquement les droits culturels. L'article 26 vise le droit à l'éducation, qui comprend le droit à l'instruction. Le paragraphe 3 précise que les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants. L'article 27 vise le droit, pour toute personne, de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent¹⁵⁹.

C. LES PACTES INTERNATIONAUX

191. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, se veut mise en oeuvre de la Déclaration universelle avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁶⁰. Le premier détaille ou complète les droits économiques, sociaux et culturels de la Déclaration universelle. Il n'est pas possible de le commenter ici de manière approfondie. Quelques-unes de ses dispositions sont manifestement dirigées vers la lutte contre la pauvreté.

192. Il en va ainsi de l'article 9 : "Les Etats Parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales."

Les articles 10 à 13 qui lui font suite indiquent à nouveau la portée très étendue

¹⁵⁹ Le paragraphe 2 vise plus spécifiquement les intérêts moraux et matériels découlant des productions scientifiques, littéraires ou artistiques. Il peut être jugé en rupture de ton avec les dispositions qu'il côtoie.

¹⁶⁰ Cf. J. FIERENS, "Droits économiques, sociaux et culturels", *Journal des procès*, 30 mars 1984, p.41. La Déclaration universelle et les Pactes sont appelés aussi Charte internationale des droits de l'homme. Pour un emploi impropre de cette dernière expression dans la jurisprudence, cf. J.P. Tubize, 29 octobre 1987, *J.J.P.*, 1988, p. 125, qui vise manifestement la Déclaration universelle et n'hésite pas à décider que le juge national doit appliquer même d'office la Charte internationale des droits de l'homme des Nations Unies et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

qu'il faut donner au concept de sécurité sociale¹⁶¹. Cet article est cependant en retrait par rapport à l'article 25 de la Déclaration universelle, puisqu'il n'énumère pas les risques contre lesquels les individus sont en droit d'être protégés. L'article 10 prévoit une protection et une assistance particulière de la famille, des mères, salariées ou non, des enfants et adolescents, cette fois sans aucune condition de relations de travail. "Il semble donc permis de dégager des articles 9, 10, 11, 12, 13 du (projet de) Pacte la proposition suivante: le droit au minimum social est une chose, le droit à la sécurité sociale en est une autre, et ce droit à la sécurité sociale lié à celui aux assurances sociales devrait voir son contenu défini par référence aux gains antérieurs¹⁶²".

193. L'article 11 stipule que "les Etats Parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisant, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence." La même disposition vise le droit de toute personne d'être à l'abri de la faim. Cet article est manifestement inspiré de l'article 25 de la Déclaration universelle. On notera cependant que l'allusion aux services sociaux a disparu, mais qu'en revanche le Pacte évoque le droit à une amélioration constante des conditions d'existence, ce qui rencontre mieux l'aspect dynamique de la pauvreté ou, si l'on préfère, de la manière dont elle doit être combattue.

L'article 12 évoque quant à lui "le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mental qu'elle soit capable d'atteindre."

L'article 13 reconnaît le droit de toute personne à l'éducation, qui doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine¹⁶³.

¹⁶¹ Cf. supra, n° 190. Sur les discussions qui ont précédé l'adoption de l'article 9, cf. J.-J. DUPEYROUX, "Le droit à la sécurité sociale dans les déclarations et pactes internationaux", p. 369-370.

Pendant ces travaux, R. Cassin évoque la notion de sécurité sociale qui "englobe maintenant la protection de la famille en tant que telle et qui, corrélativement voit se dénouer les liens qui la rattachèrent traditionnellement au travail". (Ibidem).

¹⁶² J.-J. DUPEYROUX, "Le droit à la sécurité sociale ...", p. 372.

¹⁶³ Cf. supra, n° 190.

194. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques consacre des droits fort proches de ceux de la Convention européenne¹⁶⁴. Ces droits ne visent pas directement la pauvreté mais doivent être appréhendés dans la mesure où ils sont impliqués aussi dans certaines situations provoquées par elle. C'est principalement dans l'analyse des dispositions de la Convention que nous les évoquerons, puisque la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme et celle de la Cour contiennent des enseignements inexistantes à propos des Pactes.

195. En général, on s'accorde à penser que beaucoup de dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont susceptibles d'avoir des effets directs en Belgique¹⁶⁵, mais que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne peut en avoir. L'arrêt du Conseil d'Etat évoqué plus haut remet toutefois fondamentalement cette analyse en question¹⁶⁶.

196. Le système de contrôle international élaboré par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, est constitué par la présentation de rapports par les Etats parties, adressés au Secrétaire général de l'ONU¹⁶⁷.

197. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est assorti d'un Protocole facultatif qui n'a pas été ratifié par la Belgique, habilitant le Comité des droits de l'homme, constitué aux termes de la quatrième partie du

¹⁶⁴ Cf. G. COHEN-JONATHAN, La Convention européenne..., p. 15-18. MM. Velu et Ergéc, dans leur commentaire de la Convention européenne (R.P.D.B., Compl., t. VII), font systématiquement le rapprochement entre les dispositions de celle-ci et celles des autres sources juridiques parmi lesquelles figure bien sûr le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

¹⁶⁵ Cf. J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, n° 10 et 100, et la jurisprudence citée.

¹⁶⁶ Cf. supra, n° 180.

¹⁶⁷ Cf. art. 16 et suivants.

Pacte, à recevoir et à examiner des communications émanant des particuliers qui prétendent être victimes d'une violation d'un des droits énoncés par le Pacte. Toutefois, les seuls pouvoirs du Comité sont de faire part de ces constatations à l'Etat partie intéressé et aux particuliers, le cas échéant. Son rôle est donc quasi-juridictionnel.

D. LA CONVENTION DES DROITS DE L'ENFANT

198. La Convention des droits de l'enfant du 20 novembre 1989¹⁶⁸ ne vise nulle part expressément la protection contre la misère ou la pauvreté. Il est permis de le regretter quand on sait que celles-ci sont de très loin, à l'échelle mondiale, la première cause de mortalité et de souffrance des enfants.

199. Parmi les dispositions générales, l'article 2 réaffirme le principe de non-discrimination dans la garantie des droits reconnus. La discrimination sur base d'origine sociale ou de la situation de fortune est notamment visée. Plusieurs droits déjà reconnus par la Déclaration universelle ou les Pactes internationaux sont confirmés avec des nuances plus spécifiques à la protection de l'enfant. Il en va ainsi de certains droits civils et politiques, comme le droit à la vie (art. 6)¹⁶⁹. Toutefois, les Etats parties s'engagent également à assurer dans la mesure du possible la survie *ou le développement de l'enfant*, donnant ainsi une

¹⁶⁸

Cette Convention a été ratifiée par le Conseil flamand par décret du 15 mai 1991, la Communauté française par décret du 3 juillet 1991 (*Monit.*, 5 septembre 1991), puis par le législateur national le 25 novembre 1991 (*Monit.*, 17 janvier 1992 - v. aussi les déclarations interprétatives concernant les art. 2, § 1er, 13 et 15, 14, § 1er, 40, § 2, b, (v)). Le Conseil de l'Europe envisage également l'élaboration d'une Convention européenne des droits de l'enfant (cf. P. LEUPRECHT, "Vers une convention européenne des droits de l'enfant").

¹⁶⁹

Sont également visés l'interdiction de la torture (art. 37), le droit à un nom et à une nationalité, le droit de l'enfant de préserver son identité, le droit d'exprimer librement son opinion auquel s'ajoute l'accès "à une information et à des matériels" (*sic*) provenant de sources nationales et internationales diverses (art. 12, 13 et 17), le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 14), le droit à la liberté d'association, de réunions pacifiques (art. 14 et 15) et la protection contre les immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance.

connotation plus qualitative au concept de "vie"¹⁷⁰.

200. Plusieurs droits, économiques, sociaux ou culturels sont affirmés. Le droit à la santé est visé par l'article 24.

L'article 26 stipule:

"Les Etats parties reconnaissent à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, et prennent les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation de ce droit en conformité avec leur législation nationale.

Les prestations doivent, lorsqu'il y a lieu, être accordées compte tenu des ressources et de la situation de l'enfant et des personnes responsables de son entretien, ainsi que de toute autre considération applicable à la demande de prestations faite par l'enfant ou en son nom."

On perçoit immédiatement la parenté de cette disposition avec les articles 22 et 25 de la Déclaration universelle ou les articles 9 et 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, mais aussi sa connivence avec une protection déjà plus soucieuse de prendre en compte la pauvreté due à la situation sociale.

Les trois premiers paragraphes de l'article 27 portent pour leur part:

"1. Les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social.

2. C'est aux parents ou autres personnes ayant la charge de l'enfant qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer, dans les limites de leurs possibilités et de leurs moyens financiers, les conditions de vie nécessaires au développement

¹⁷⁰

Cf. infra, n°s 213 et ss.

de l'enfant.

3. Les Etats parties adoptent les mesures appropriées, compte tenu des conditions nationales et dans la mesure de leurs moyens, pour aider les parents et autres personnes ayant la charge de l'enfant à mettre en oeuvre ce droit et offrent, en cas de besoin, une assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, les vêtements et le logement¹⁷¹."

A nouveau, l'importance de telles dispositions, au regard du problème qui nous préoccupe, est évidente.

L'article 28 vise le droit de l'enfant à l'éducation et à l'enseignement.

Des droits spécifiques visent l'interdiction de séparer les enfants de leurs parents, si ce n'est dans l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 9). Tout enfant temporairement ou définitivement privé de son milieu familial ou qui, dans son propre intérêt, ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la *kafala* de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Cet article pose toute la question du retrait de leur famille des enfants des pauvres, éventuellement par le mécanisme de l'adoption¹⁷².

Des dispositions spécifiques protègent aussi l'enfant contre l'exploitation, qu'il s'agisse de violences, d'atteintes ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle (art. 19). Il ne peut être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social (art. 32). Le droit au

¹⁷¹ V. aussi le § 4 relatif aux mesures appropriées qui doivent être mises en oeuvre pour recouvrer la pension alimentaire de l'enfant.

¹⁷² V. aussi infra, à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, n°s 238 et ss.

repos et aux loisirs, ainsi que le droit de l'enfant de se livrer aux jeux et aux activités récréatives propres à son âge est également affirmé (art. 31). Les menaces contre lesquelles ces textes tentent d'élaborer une protection ne concernent pas que les enfants pauvres, mais sont plus fréquentes pour eux. Notre droit interne permet généralement, en principe, la répression des abus ici envisagés¹⁷³.

201. A l'heure actuelle, les auteurs s'accordent à estimer que certaines dispositions de cette Convention sont susceptibles de produire des effets directs en droit interne. Il s'agirait d'examiner la formulation utilisée pour chaque article. Pour M. Bossuyt, "il est clair que ces dispositions ne sont pas *self executing*"¹⁷⁴." Pour les raisons déjà exprimées, il apparaît pourtant qu'une conception extensive de l'applicabilité directe pourrait trouver à s'appliquer également en ce qui concerne la Convention des droits de l'enfant.

§ 2 La protection élaborée par l'Organisation internationale du travail

202. A travers les 171 conventions internationales et les 178 recommandations élaborées¹⁷⁵, l'O.I.T. n'a pas cherché à rassembler en un

173

La pratique du travail des enfants existe sans doute de manière larvée en Belgique, notamment dans les familles de travailleurs à domicile, mais la législation sanctionne ces pratiques. Un intérêt particulier est porté aujourd'hui au statut des "enfants mannequins", qui ne se rencontrent cependant guère dans les familles pauvres. Cf. par exemple la proposition de loi de MM. Sleenckx et De Meyere, du 21 décembre 1990, modifiant la loi du 16 mars 1971 sur le travail, en ce qui concerne plus particulièrement le travail des enfants, Doc. parl., Chambre, 1990-1991, n° 1408; proposition de MM. Simons et Vogels fixant le statut des agences de mannequins et des agences de publicité, définissant le statut professionnel du mannequin et organisant une protection spéciale à l'égard des enfants-mannequins, Doc. parl., Chambre, 1990-1991, n° 1418.

174

M. BOSSUYT, "La Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant", R.U.D.H., 30 avril 1990, p. 143. V. aussi V. POULEAU, "A propos de la Convention des droits de l'enfant. L'enfant, sujet de droits: enfin une réalité ?"; E. KRINGS, "Mise en oeuvre de la Convention internationale des droits de l'enfant en droit interne"; Voir aussi F. DELPEREE, "La Constitution et la Convention relative aux droits de l'enfant"; J.-M. SERVAIS, "Enfants et adolescents au travail: interdictions et protection en droit international".

175

Cf. J.-P. LAVIEC, "La protection des droits économiques et sociaux de l'homme par l'Organisation internationale du travail", p. 61.

instrument général l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels fondamentaux qu'elle reconnaît. Son action en la matière, guidée par un principe de spécialisation des instruments juridiques, touche trois domaines: la liberté syndicale, l'abolition du travail forcé et le principe de non-discrimination.

203. Le premier domaine n'a apparemment jamais concerné des problèmes liés de près à la pauvreté, mais la protection des libertés syndicales a montré par la pratique son lien étroit avec le respect des droits civils et politiques¹⁷⁶. Ainsi, ceux qui se préoccupent de l'élaboration des libertés économiques, sociales et culturelles sont-ils forcément amenés à devoir garantir les droits de la première génération, tout comme l'effectivité de ceux-ci implique inévitablement la mise en oeuvre de ceux-là. C'est, comme nous l'avons dit, une des facettes de l'indivisibilité des droits de l'homme.

204. Le travail forcé a été défini par la Convention n° 29, en 1930, comme "tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré¹⁷⁷". Cette définition exclut toutefois cinq catégories de travaux ou services: le service militaire obligatoire, les obligations civiques normales, telle la participation obligatoire à un jury, le travail pénitentiaire, les travaux exigés en cas de force majeure et les menus travaux de village. La convention n° 105 de 1957 qui impose aussi la suppression du travail forcé ou obligatoire, complète la première. Elle requiert l'abolition de toutes formes de travail forcé obligatoire dans les cas suivants: en tant que mesure de coercition d'éducation politique ou en tant que sanction à l'égard de personnes qui ont ou expriment certaines positions politiques ou manifestent leur opposition idéologique à l'ordre politique, social ou économique établi; en tant que méthode de mobilisation et d'utilisation de la

¹⁷⁶

Ibidem, p. 63.

¹⁷⁷

V. aussi J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, n°s 273 et ss., à propos de la Convention européenne, et du rapprochement possible avec d'autres traités et spécialement les conventions conclues dans le cadre de l'O.I.T.

main-d'oeuvre à des fins de développement économique; en tant que mesure de discipline de travail; en tant que punition pour avoir participé à des grèves; ou en tant que mesure de discrimination raciale, sociale, nationale ou religieuse. La question de la compatibilité de certaines pratiques avec ces conventions s'est posée à propos du travail obligatoire imposé à des fins économiques: programmes de mobilisation des jeunes, programmes combinant une formation avec un engagement de travail ultérieur, formes particulières de service national, etc ... Le travail des enfants dans les pays du tiers-monde pose évidemment aussi question.

205. Ces problèmes semblent étrangers aux situations vécues en Belgique. La disposition au travail est toutefois, comme nous le verrons, la condition de l'aide sociale la plus courante: octroi du minimum de moyens d'existence ou d'une aide sur base de la loi du 8 juillet 1976. Nous découvrirons que par-delà l'apparente légitimité de cette condition, la nature même du travail se modifie, selon qu'il est proposé ou imposé dans le cadre de l'aide sociale¹⁷⁸.

206. Le principe de non-discrimination¹⁷⁹, incorporé à la Constitution de l'O.I.T. comprend l'interdiction de "toute distinction, exclusion ou préférence (...) qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession¹⁸⁰." Différents critères de discrimination sont retenus: la race ou la couleur, le sexe, la religion ou l'opinion politique,

178

La question de la compatibilité des pratiques concrètes d'aide sociale en cette matière avec les engagements internationaux de la Belgique dans le cadre de l'O.I.T. devrait faire l'objet d'un examen approfondi.

La Convention européenne des droits de l'homme prohibe aussi le travail forcé et obligatoire (article 4). La Commission européenne des droits de l'homme a décidé que le fait pour l'autorité de suspendre le paiement des allocations de chômage pour refus d'accepter un emploi jugé peu convenable (par la personne concernée) ne traduit aucun manquement à la Convention. Le refus d'accepter l'emploi n'est pas un acte illicite réprimé par une quelconque sanction, sa seule conséquence étant la privation temporaire des indemnités de chômage, cette privation fût-elle la cause d'un préjudice financier important (déc. du 13 décembre 1976, *D.R.*, vol. 7, p. 162). La solution retenue par la Commission ne doit sans doute pas être désapprouvée, mais le raisonnement utilisé pour y parvenir semble artificiel: l'absence de (toutes ?) ressources financières est à l'évidence un élément de contrainte.

179

Déclaration de Philadelphie, II.

180

Cf. Convention n° 111, art. 11, *littera a*.

l'ascendance nationale ou l'origine sociale. Toutefois, rien ne s'oppose évidemment à ce que les qualifications professionnelles motivent une préférence ou une exclusion. La Convention n° 111 reconnaît aussi la légitimité de la discrimination positive dans les mesures protectrices ou compensatoires destinées à promouvoir, dans les faits, l'égalité de chances. En ratifiant la Convention, un Etat s'engage à appliquer une politique visant à promouvoir l'égalité de traitement et de chances en matière d'emploi afin d'éliminer toute discrimination. Il y va d'une obligation de moyens plutôt que de résultat¹⁸¹. "La Convention n° 111 ne se limite donc pas à prévoir une égalité de droit; elle tend aussi progressivement à corriger une discrimination de fait¹⁸²."

207. Le contrôle du respect de ces conventions est avant tout fondé sur l'examen des rapports des gouvernements. La faiblesse de ce type de contrôle apparaît à l'évidence. Plus objectivement, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations tente d'évaluer le respect des conventions ratifiées sur base de demandes directes et confidentielles adressées aux gouvernements, ou par le biais d'observations publiées. La Conférence internationale du travail, organe parlementaire de l'O.I.T., constitue en outre à chacune de ses sessions la Commission de l'application des conventions et recommandations qui débat sur la base des rapports de la Commission d'experts. La Commission soumet alors un rapport à la Conférence plénière. Sa tâche se limite cependant à dénoncer les situations jugées les plus graves ou les plus urgentes. Le Comité de la liberté syndicale, quant à lui, examine les plaintes alléguant une violation des principes de la liberté syndicale. En vertu des articles 24 et 25 de la Constitution de l'O.I.T., une organisation professionnelle de travailleurs ou d'employeurs a le droit de présenter des réclamations au conseil d'administration du B.I.T. si un Etat membre n'a pas assuré de manière

181

V. l'article 3 au sujet de différentes mesures composant cette politique: abrogation de dispositions discriminatoires, promulgation de nouvelles lois en faveur de l'égalité de traitement et de chances, placement et formation professionnelle, collaboration des partenaires sociaux.

182

J.-P. LAVIEC, "La protection des droits économiques et sociaux...", p. 65.

satisfaisante l'exécution d'une convention à laquelle il a adhéré. Le conseil d'administration est habilité à rendre publique la réclamation et la réponse donnée sous forme de recommandation.

208. La procédure de plainte basée sur les articles 26 à 34 de la Constitution de l'O.I.T. permet soit à un Etat membre, soit au conseil d'administration de porter plainte contre un Etat membre qui, à son avis, n'assurerait pas d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention ratifiée. Le conseil procède à un premier examen de l'affaire et forme, s'il le souhaite, une commission d'enquête ad hoc qui se livre à l'examen approfondi de la plainte. La commission élabore des recommandations qui font l'objet d'un rapport soumis pour adoption au conseil d'administration. Le gouvernement mis en cause dispose d'un délai de trois mois pour signifier au directeur général du B.I.T. s'il accepte ou non les recommandations contenues. Au cas où il ne les accepte pas, le directeur général peut soumettre le différend à la Cour internationale de justice. Si celle-ci n'est pas saisie, le conseil d'administration peut recommander à la Conférence telle mesure qui lui paraîtra opportune pour assurer l'exécution de ces recommandations. Si la Cour est saisie, elle peut confirmer, amender ou annuler les conclusions ou recommandations de la Commission. Cette disposition n'a jusqu'à présent jamais été invoquée.

209. En conclusion, les instruments juridiques élaborés dans le cadre de l'O.I.T. peuvent concerner, indirectement mais certainement, la lutte contre la pauvreté, même dans les pays riches. Il semble cependant qu'ils ne soient pas utilisés spécifiquement en ce sens. En général, par ailleurs, les procédures de contrôle sont faibles. Le système des rapports présente plusieurs similitudes avec les procédures prévues par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ou par les instruments sociaux du Conseil de l'Europe. Les plaintes et les réclamations sont toutefois en augmentation constante. Aucune procédure de règlement des différends ne s'apparente à une forme de règlement judiciaire. Le souci de ménager la souveraineté des Etats est partout évident. Pour

M. Laviec, l'originalité du système de contrôle "paraît intimement lié à la nature sociale et économique des acteurs et des intérêts en présence, ainsi qu'à la nature des relations qui se sont développées dans la pratique entre l'Organisation internationale et ses Etats membres¹⁸³". Pour les raisons déjà exposées, un contrôle de type juridictionnel à effets contraignants serait possible¹⁸⁴. La faiblesse du contrôle résulte davantage de considérations politiques.

¹⁸³ Ibidem, p. 69.

¹⁸⁴ Cf. supra, n° 183.

§ 3 Les textes élaborés au sein du Conseil de l'Europe

A. LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

210. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, vise à garantir d'abord les droits civils et politiques jugés fondamentaux au sein du Conseil de l'Europe au lendemain de la guerre¹⁸⁵. Les rapports avec la lutte contre la pauvreté étaient sans doute inexistantes dans le chef de ses concepteurs. On sait cependant qu'en raison surtout du système de contrôle supranational qu'il instaure, ce traité revêt dans notre droit une importance particulière¹⁸⁶.

1. Les droits consacrés

211. Les droits consacrés par la Convention de sauvegarde et ses Protocoles¹⁸⁷ permettent déjà de reconnaître des garanties qui peuvent être utilisées pour faire reculer la misère, même si elles n'ont pas été prévues dans ce but. Dans certains cas, l'application des textes aux situations de pauvreté nécessiterait cependant soit un renforcement des tendances exprimées par la jurisprudence, soit de réelles innovations; dans d'autres cas encore, des revirements de jurisprudence, ou même des aménagements du texte existant.

¹⁸⁵ Sur le contexte dans lequel la Convention a pris naissance, v. G. COHEN-JONATHAN, La Convention européenne..., p. 9-19; J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, n°s 17-23.

¹⁸⁶ Cf. notamment P. LAMBERT, La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge. A certains égards, la Convention et son interprétation par la Commission et par la Cour ont édifié "un véritable ordre public des libres démocraties d'Europe". Cf. J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, n° 1301.

¹⁸⁷ Neuf protocoles existent parmi lesquels les cinq premiers ont été ratifiés par la Belgique. Les protocoles n°s 1, 4 et 7 ajoutent des droits et libertés à ceux que garantit le texte original. Le protocole n° 6 concerne l'abolition de la peine de mort. Sur le neuvième Protocole, récent, qui permet dans certains cas à un individu de saisir la Cour, cf. G. JANSSEN-PEVTSCHIN, "Le protocole additionnel n° 9 à la Convention européenne des droits de l'homme".

212. L'opinion a été exprimée qu'"on ne peut gagner la guerre contre la pauvreté en interprétant largement la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales"¹⁸⁸." Mais il ne s'agit pas tant de se risquer à des interprétations larges que de garantir aussi aux personnes pauvres et précarisées les droits consacrés pour tous. Les principes d'interprétation dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme imposent en effet la prise en compte de l'objet et du but du traité, ainsi que des "conditions d'aujourd'hui"¹⁸⁹.

a) Le droit à la vie

213. On enseigne qu'"il convient de se garder de confondre le droit à un niveau et conditions de vie décents, qui est un droit économique et social, et le droit à la vie proprement dit"¹⁹⁰." Outre qu'il est surprenant de constater que l'interprétation d'une garantie pourrait être écartée, selon cette optique, parce qu'elle a des incidences économiques et sociales, la jurisprudence des organes de Strasbourg est porteuse d'une évolution intéressante, tendant à ne pas considérer du seul point de vue biologique "la vie" à laquelle l'article 2 de la Convention fait allusion, mais à y intégrer certains aspects qualitatifs. Le droit à la vie est autre chose que le droit de ne pas mourir. En se préoccupant du droit à la santé de la mère, dans des affaires d'avortement, la Commission n'a-t-elle pas fait un pas

¹⁸⁸ Opinion dissidente de M. Vilhjalmon, arrêt Airey, 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 26.

¹⁸⁹ Selon l'expression plusieurs fois utilisée par la Cour européenne depuis l'arrêt Marckx, 13 juin 1989, série A n° 31, § 58, ou Johnston et autres, 18 décembre 1986, série A n° 112, § 53; sur les règles d'interprétation de la Cour européenne, cf. G. COHEN-JONATHAN, La Convention..., p. 194-203.

¹⁹⁰ J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, n° 224.

vers cette prise en compte qualitative de la vie¹⁹¹ ?

214. La Commission a estimé à plusieurs reprises que le droit de toute personne à la vie inclut le devoir, pour les Etats, de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie¹⁹². La protection instaurée par la Convention n'exclut pas qu'elle impose, le cas échéant, des prestations positives aux Etats. Ainsi la Commission a-t-elle laissé ouverte la question de savoir si les pouvoirs publics doivent par exemple fournir des soins médicaux gratuits lorsque la vie d'une personne est en danger¹⁹³.

215. Il est relativement rare que la misère soit, dans nos contrées, la cause directe et immédiate de la mort¹⁹⁴. La Commission ou la Cour n'ont jamais eu à connaître de semblable situation et n'en connaîtront sans doute jamais car il est impensable qu'un homme puisse être réduit à une telle déchéance s'il est en mesure de faire valoir ses droits, même au plus bas niveau de juridiction. Mais une extension du concept de vie pourrait permettre aux pauvres et à leurs défenseurs de trouver un appui juridique à la suppression de situations intolérables.

216. La Cour de cassation s'est figée dans une interprétation restrictive. Pour elle, le droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention concerne le droit à la vie physique, au sens usuel des termes, et non ce qui pourrait, suivant une conception subjective, être considéré comme une vie digne

¹⁹¹ Cf. X contre Royaume-Uni, 13 mai 1980, D.R., 19, p. 244. La Commission relève que le terme "vie" n'est pas défini par la Convention. La Commission a pris en compte le risque d'une atteinte grave à la santé physique ou mentale de la mère, critère qualitatif qui lie le droit à la vie et le droit à la santé (§ 22-23).

¹⁹² Cf. Assoc. X, 12 juillet 1978, D.R., 14, p. 36.

¹⁹³ Cf. X contre Irlande, 4 octobre 1976, D.R., 7, p. 78.

¹⁹⁴ Toutefois, spécialement pendant les hivers rigoureux, des personnes sans logement sont retrouvées mortes sur la voie publique. D'autres décèdent chez elles fautes de chaleur ou de soins. Cf., p. ex., la mort d'un "clochard" relatée dans Le Soir des 16-17 février 1991.

d'un être humain¹⁹⁵.

217. Devant la Cour d'arbitrage, le droit à la vie a été invoqué dans le but de faire annuler les nouvelles dispositions du Code pénal dépénalisant partiellement l'avortement. La Cour ne rencontre pas directement l'argument, en manière telle qu'elle ne précise pas la portée qu'elle donne au concept de vie. Elle se déclare incompétente pour connaître de moyens pris de la violation de dispositions de droit international qui n'indiquent pas de discriminations contraires aux articles 6 et 6*bis* de la Constitution¹⁹⁶.

218. Le Président du Tribunal de première instance de Liège a jugé par ailleurs que l'article 2 de la Convention a des effets directs en droit interne¹⁹⁷. Cette décision estime que "vivre n'est pas l'objet d'un droit subjectif, mais un état de fait qui s'accomplit individuellement sous l'empire de contraintes innombrables, par l'impulsion de multiples forces, dont l'instinct de conservation qui sert de moteur à la demande." Le droit de vivre "ne saurait rencontrer de débiteur terrestre car, ontologiquement, la vie humaine est limitée. En revanche le droit *objectif*, c'est à dire l'ensemble des règles positives et principes généraux du droit applicables en un lieu et à un moment donnés, est à l'évidence le 'droit de vivre', puisqu'il saisit les individus comme sujets de droit dans la plupart de leurs

¹⁹⁵ Cass. 5 février 1985, Pas., 1985, I, 670. V. aussi H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, t. II, Les Personnes, 4ème éd. par J.-P MASSON, vol. I, n° 34 et la note 3; pour l'auteur, le contenu du droit à la vie est "évident" en tant qu'il se limite "au sens usuel des termes", mais "le droit à une vie digne d'être vécue ne doit pas pour autant être nié. En réalité, sans être proclamé, il est attesté par une série de droits, comme le droit aux aliments, à l'aide sociale, au travail, aux loisirs, etc." L'auteur pose ainsi implicitement la question du statut des droits économiques, sociaux et culturels qu'il cite en exemple. Pourquoi ne pas intégrer les aspects qualitatifs du droit à la vie que l'auteur ne dénie pas, à ce droit lui-même ?

¹⁹⁶ Arrêt 39/91 du 19 décembre 1991, Monit., 24 janvier 1992. Sur la Cour d'arbitrage, v. aussi infra, n° 255.

¹⁹⁷ Civ. Liège (réf.), 13 septembre 1988, J.L.M.B., 1988, p. 1256. La demande tendait à faire enjoindre à l'Etat, au provisoire et vu l'urgence, de laisser produire et vendre des produits destinés au soin du cancer mais diffusés en violation de la législation sur l'enregistrement, la fabrication et la distribution des médicaments. L'ordonnance vise l'article 32 de la Convention, parmi d'autres textes tels que la Déclaration universelle, articles 3 et 5, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, articles 6 et 7, et l'article 3 de la Convention européenne.

implications avec la vie et la mort et que, dans sa relativité spatiale et temporelle, il définit les conditions dans lesquelles les humains peuvent exercer individuellement et collectivement leurs facultés à vivre, avec des limites qui tiennent de la nature des choses, de la concurrence des facultés d'autrui et d'exigences reconnues d'intérêt général dans le milieu concerné." Ces considérations qualifiées par l'ordonnance d'"évidence" (à la manière de Descartes ?) renouent ainsi avec une ancienne tradition¹⁹⁸.

219. Le statut du droit à la vie et celui du droit à la santé étaient intimement liés dans la discussion. Le droit à la santé est considéré explicitement comme "un objectif général auquel les Etats s'engagent à satisfaire (*sic*) sans promettre de résultats précis. Les juristes s'accordent à considérer que pareils engagements n'ont pas, en règle, d'effet direct dans les ordres juridiques nationaux. Les citoyens ne sauraient s'en saisir pour revendiquer le bénéfice individuel d'un résultat ou pour critiquer devant le juge des normes internes qu'ils estimeraient incompatibles avec le prescrit international." Cette solution ne nous semble pas devoir être retenue dans tous les cas: une norme interne manifestement contraire à l'engagement international de l'Etat du for devrait être écartée¹⁹⁹. Par ailleurs, la frontière entre le droit à la vie et le droit à la santé ne saurait être clairement délimitée.

b) Le droit d'être protégé contre les traitements inhumains ou dégradants

220. Est-il artificiel de découvrir dans certaines circonstances de la vie des pauvres un traitement dégradant atteignant le minimum de gravité exigé par

¹⁹⁸ Cf. supra, n° 108.

¹⁹⁹ Cf. supra, n° 183.

la jurisprudence de la Cour européenne²⁰⁰ ? Les affaires soumises à la Commission et à la Cour concernent d'habitude des souffrances intentionnellement provoquées²⁰¹ et en tout cas des traitements occasionnés par la volonté de personnes et non simplement par les circonstances. La violence accidentelle ou la violence fortuite ont toutefois aussi été prises en compte. La Commission a décidé qu'un traitement dégradant suppose des mesures "de nature à créer chez les individus des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier, à les avilir et à briser éventuellement leur existence physique ou morale²⁰²." Elle a évoqué un traitement qui "humilie grossièrement devant autrui" ou un traitement qui "provoque un abaissement du rang, de la situation ou de la réputation de celui qui en est l'objet aux yeux d'autrui ou à ses propres yeux²⁰³." La Cour a, elle aussi, pris en compte la possibilité, pour une personne, d'être "humiliée à ses propres yeux"²⁰⁴. La Commission a souligné que la notion n'inclut pas nécessairement un élément physique ou corporel. Dans une décision du 15 décembre 1977 relative à une affaire de transsexualisme, elle a évoqué "une situation humiliante, de discrédit social²⁰⁵." Ces formules devraient pouvoir s'appliquer aux situations de grande pauvreté.

221. La Cour a encore précisé que l'interdiction formulée par l'article

²⁰⁰ Cf. F. SUDRE, "La notion de 'peines et traitements inhumains ou dégradants' dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme"; J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, n°s 244 et ss.

²⁰¹ Ce serait une condition nécessaire à l'identification d'un "traitement inhumain", et *a fortiori* de la torture: cf. arrêt Irlande c/ Royaume Uni, 29 avril 1978, série A n° 25, § 167.

²⁰² Asiatiques de l'Est africain, 10 octobre 1970, D.R., juillet 1971, 36, p. 92; Annuaire, vol. 13, 1970, p. 929.

²⁰³ A propos des mêmes affaires, Rapport de la Commission du 14 décembre 1973 par G. COHEN-JONATHAN, La Convention européenne..., p. 291, note 47.

²⁰⁴ Arrêt Tyrrer, arrêt du 25 avril 1978, série A n° 26, § 32. V. aussi arrêt Campbell et Cosans, 25 février 1982, série A n° 48, § 28: l'acte causé à l'intéressé doit constituer "aux yeux d'autrui ou aux siens, une humiliation ou un avilissement atteignant un minimum de gravité."

²⁰⁵ Madame X contre R.F.A., décision du 14 décembre 1977, citée par G. COHEN-JONATHAN, La Convention européenne..., p. 292, note 53.

3 revêt un caractère absolu, et s'impose "quels que soient les agissements de l'individu²⁰⁶." Le contexte de la décision ici relevée était, encore une fois, tout à fait différent de celui qui nous préoccupe. La phrase fait cependant inévitablement penser aux objections classiquement formulées à l'égard des pauvres qui seraient responsables de leur misère, voire l'auraient choisie. Quand bien même jugerait-on de telles objections fondées, elles ne pourraient rendre acceptable le caractère inhumain ou dégradant de certaines situations de pauvreté.

222. Une évolution en ce sens ne semble pas devoir être attendue dans l'immédiat à Strasbourg, si l'on se réfère à la décision Van Volsem de la Commission européenne des droits de l'homme²⁰⁷. Cette affaire concernait, selon Monsieur Sudre, "pour la première fois une question nouvelle au regard de l'interprétation et de l'application de la Convention -ici le problème des rapports état de pauvreté/violation des droits garantis par la CEDH²⁰⁸." Selon la requête, Madame Van Volsem, divorcée, avait à sa charge deux enfants mineurs et le bébé de sa propre fille. Atteinte de dépression et d'affection respiratoire, elle était dans l'impossibilité d'occuper un emploi. Ses ressources étaient constituées par une pension alimentaire complétée par l'aide du C.P.A.S. Elle avait été logée avec ses enfants dans une habitation sociale qui présentait la particularité d'être très mal isolée et de fonctionner en totalité, y compris pour le chauffage, à l'électricité. N'ayant pu honorer les factures, les compteurs furent fermés. Une ordonnance sur requête unilatérale²⁰⁹ ordonna le rétablissement des fournitures. Après cinq ans de procédure, la Cour d'appel de Bruxelles autorisa la société distributrice à interrompre les fournitures jusqu'à apurement total de la dette de la requérante

²⁰⁶ Irlande contre Royaume-Uni, arrêt du 29 avril 1976, série A n° 25, § 163.

²⁰⁷ 9 mai 1990, R.U.D.H., 1990, p. 384.

²⁰⁸ F. SUDRE, "La première décision 'quart-monde'...", p. 350.

²⁰⁹ Article 544, al. 3 du Code judiciaire; Réf. Bruxelles (Prés.), 12 décembre 1983, inédit.

qui apurait sa dette par mensualités²¹⁰. Après que l'assistance judiciaire lui ait été refusée par le Bureau d'assistance judiciaire de la Cour de Cassation, usant de son droit de recours individuel (article 25 de la Convention), la requérante a saisi la Commission au motif principal que la suspension de la fourniture d'électricité dont elle avait été victime, ainsi que la menace perpétuelle d'une telle suspension sur son foyer, constituait un traitement inhumain et dégradant et une atteinte au respect de sa vie familiale. La Commission a rejeté la requête pour défaut manifeste de fondement.

223. Cette décision a suscité des critiques très dures en doctrine. Monsieur Sudre estime que la décision n'est "guère défendable et laisse le sentiment amer d'avoir été baclée²¹¹." L'auteur accuse la Commission d'avoir adopté une interprétation figée de la Convention en consacrant à tort une opposition irréductible entre les droits civils et politiques d'une part, les droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part. Ce cloisonnement méconnaît la propre jurisprudence européenne. Le professeur Sudre n'exclut pas que l'on puisse admettre que pèse sur l'Etat l'obligation d'adopter des mesures positives (logement décent, fourniture régulière d'électricité, revenu minimum) afin que soit assurée l'effectivité du droit à un traitement conforme à la dignité de l'homme et du droit à une vie familiale normale, alors que l'exercice de ces droits est compromis par l'état de pauvreté. Certes, les organes de la Convention ne peuvent sous couvert d'interprétation évolutive, dégager de la Convention un droit qui n'y a pas été inséré au départ, mais il ne s'agissait pas pour la Commission de reconnaître un droit quelconque à l'électricité ou au chauffage, mais de constater que l'exercice de certains droits garantis par la Convention est susceptible d'être menacé par la pauvreté. "La souplesse du concept de traitement dégradant et de son utilisation se prête admirablement à la recevabilité de requêtes similaires à celles de Madame Van Volsem et devrait constituer la porte

²¹⁰ Bruxelles, 25 février 1988, R.R.D., 1988, p. 208 et note X. DELGRANGE.

²¹¹ "La première décision 'quart-monde'...", p. 353.

d'entrée des affaires 'Quart Monde' dans le champ de la Convention²¹²." Monsieur Sudre est d'avis que non seulement la requête était recevable au titre de l'article 3, mais qu'aussi son grief était fondé: "Que constatons-nous dans la présente affaire ? Des conditions de vie dégradantes et insalubres (pas de lumière, pas d'eau chaude, pas de chauffage, le tout en plein hiver et avec un bébé) mais aussi une situation d'humiliation et de détresse morale (une coupure d'électricité effectuée au mois de décembre, des conditions draconiennes pour la rétablir, la menace permanente de nouvelles coupures, l'obligation pour la requérante de solliciter la compréhension de la compagnie distributrice et de rechercher du crédit auprès des organismes bancaires...). Les éléments constitutifs du traitement dégradant nous paraissent bien réunis en l'espèce. Pour la Commission, au contraire, 'la suspension et les menaces de suspension des fournitures d'électricité n'atteignaient pas le niveau d'humiliation et d'avilissement requis pour qu'il y ait un traitement inhumain et dégradant.' Cela ressemble fort à une fin de non recevoir opposée par principe à ce type de requête car on ne voit pas ce que la Commission peut exiger de plus (ou, au plan matériel, en moins) des conditions de vie de Madame Van Volsem pour qu'elles soient vraiment 'dégradantes' ! De manière générale, une jurisprudence qui qualifie de traitement dégradant quelques coups de règles appliquées sur les fesses d'un écolier (aff. Warwick; arrêt Campbell et Cosans) peut-elle sans perdre de sa crédibilité refuser cette qualification à des conditions de vie misérables ?²¹³."

224. Pour Monsieur Pettiti, à propos de la même décision, "une interprétation extensive de l'article 3 s'expliquerait par la modification profonde des rapports sociaux depuis 1950, l'aggravation du fossé entre nantis et pauvres, devenant une discrimination aussi grave que la discrimination ethnique²¹⁴."

²¹² Ibidem, p. 352.

²¹³ Ibidem.

²¹⁴ L. PETTITI, "Pauvreté et Convention européenne des droits de l'homme", p. 85.

225. En matière de vagabondage, la Cour de Cassation a décidé qu'une mesure d'internement, au sens de la loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité, ne revêt pas, par elle-même, un caractère dégradant²¹⁵. La question peut évidemment être également posée au regard du droit à la liberté²¹⁶.

226. Le Tribunal de police de Tubize a décidé que "le fait pour un tribunal belge de prononcer le déguerpissement de sept personnes, alors que le chef de famille est victime d'un accident de travail et que la mère de famille est enceinte de sept mois, constitue de toute évidence un traitement inhumain, d'autant plus que ce déguerpissement est requis pour le 31 mars soit moins de deux mois avant la parturition (*sic*), que le père premier défendeur est en état d'incapacité de travail et que la famille se compose de cinq tout jeunes enfants; que dès lors l'administration de la justice belge ne saurait prêter la main à pareille demande contraire à un engagement international solennellement souscrit par la Belgique²¹⁷."

c) Le droit à la liberté

227. Le droit à la liberté consacré par le paragraphe premier de l'article 5 de la Convention vise à garantir la liberté au sens physique du terme, à protéger contre des arrestations et des détentions arbitraires.

228. Depuis le XVI^e siècle environ a germé l'idée d'enfermer les pauvres, souvent astreints à des travaux extrêmement durs. La répression du vagabondage existe encore dans quelques pays membres du Conseil de l'Europe,

²¹⁵ Cass., 16 juin 1982, Pas., 1982, I, 1186.

²¹⁶ Cf. infra, n° 227.

²¹⁷ Pol. Tubize, 12 mars 1980, Ann. Conv., vol. XXIV, p. 508.

dont la Belgique²¹⁸. Coupables de pauvreté, ou n'ayant aucun moyen immédiat de survivre, des vagabonds et des mendiants sont enfermés ou n'ont d'autre issue que de demander leur enfermement dans certaines prisons, hypocritement appelées "dépôts de mendicité" ou "maisons de refuge".

229. On sait qu'il y a déjà vingt ans, la Cour européenne eut à statuer dans l'affaire dite "des vagabonds"²¹⁹. La requête déposée par trois ressortissants belges internés sur base de la loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité ne visait pas l'éventuelle illégalité de l'enfermement des vagabonds, mais surtout l'absence de double degré de juridiction. Sur ce point, la Belgique fut condamnée. Pour le surplus, après avoir rappelé que la Convention ne contient pas de définition du terme vagabond, et que celui-ci revêt un sens autonome, la Cour a admis que la notion de vagabondage contenue dans l'article 347 du Code pénal belge n'était nullement inconciliable avec le texte de l'article 5. Or, l'article 347 du Code pénal belge énonce que les vagabonds sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exercent habituellement ni métier ni profession. Cette définition correspond manifestement à la description d'une situation de pauvreté extrême, que le contexte factuel de l'affaire soumise à la Cour ne démentait d'ailleurs pas. La Cour utilise le terme de "misère", lorsqu'elle décide que le fait de se présenter volontairement à la police en vue d'un internement, n'empêche pas qu'il puisse éventuellement y avoir privation de liberté. Elle constate cependant que la détention des vagabonds avait été ordonnée légalement et qu'elle est compatible avec la Convention. Dans l'état actuel des textes, on ne saurait lui donner tort: l'article 5, § 1, littéra e, prévoit explicitement l'hypothèse

²¹⁸ Loi du 27 novembre 1891 et articles 342 à 347 du Code pénal. V. aussi *infra*, n° 625. Plusieurs Etats membres l'ont récemment abrogée: Suède (1984), R.F.A. (1974), Portugal (1983), Pays-Bas (1987), Irlande (1987), Finlande (1987); la répression du vagabondage existe encore au Grand-Duché de Luxembourg, sous certaines formes en Suisse (canton du Vaud) ou au Danemark. V. aussi la résolution du Parlement européen sur le logement des sans-abri dans la Communauté européenne et le rapport de M. Lacerda de Queiroz, 11 mars 1987, doc. A2-246/86, *J.O.C.E.*, 16 juin 1987, n° C190/39 à 43.

²¹⁹ Arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp*, 18 juin 1971, série A n° 12.

de "la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique ou d'un vagabond." Il faut en déduire, face à l'injustice et à l'inadéquation d'un traitement de la pauvreté moyenâgeux, que cette disposition de la Convention en constitue la partie honteuse, au moins en tant qu'elle vise les vagabonds, et qu'il est urgent de l'abroger.

230. La privation de liberté qu'entraînent le traitement psychiatrique de la pauvreté et l'enfermement dans les institutions destinées aux malades mentaux ou dans les établissements gériatriques pose également question. Dans bien des cas, l'enfermement aura été décidé conformément à la loi. Dans bien d'autres, on constatera des privations de liberté arbitraires. Des personnes, jeunes ou vieilles, "volontairement" confiées à des institutions, n'ont pas la possibilité matérielle de quitter l'établissement, se voient retirer leurs documents d'identité, voient leurs biens et leurs revenus gérés par des tiers en-dehors de toute forme légale et de tout contrôle²²⁰. On n'imagine aucun moyen d'action qui leur soit réellement offert. Le contrôle de la légalité des enfermements en institutions psychiatriques ou gériatriques semble actuellement complètement échapper aux contrôles nationaux et internationaux du respect des droits de l'homme, s'ils interviennent en dehors de toute procédure judiciaire.

231. A propos des internements d'aliénés, la Cour européenne, qui s'est toujours refusée à définir l'aliéné, a décidé que l'hospitalisation forcée ne se conçoit que si l'aliénation est démontrée de manière probante par le biais d'une expertise médicale²²¹. Le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur

220

Cf. Malades mentaux: patients ou sujets de droit ?, et spécialement, M. van de KERCHOVE, "La loi et l'hospitalisation psychiatrique forcée: de quel droit ?", p. 15-31. Cet ouvrage témoigne cependant indirectement de la difficulté, pour l'analyse juridique, d'établir les violations de la loi dès lors que les personnes concernées sont précisément soustraites à toute possibilité de faire valoir leurs droits, de manière particulièrement radicale.

221

Arrêt Winterwerp, 24 octobre 1979, série A n° 33, § 39. V. aussi Recommandation (83)2 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires, du 22 février 1983.

légitimant l'internement. Ce dernier ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble.

232. En cas d'amende pénale, l'emprisonnement subsidiaire²²², sans doute compatible avec la Convention, constitue un autre exemple de privation de liberté pour défaut de moyens financiers.

d) Le droit à un procès équitable et le droit d'être défendu

233. Il est insuffisant de se voir reconnaître la jouissance d'un droit si les moyens ne sont pas donnés d'en demander le respect²²³. C'est une autre manière de dire qu'il faut déjà que les droits fondamentaux soient au moins en partie respectés pour qu'ils le soient complètement.

234. A cet égard, la convergence entre les espoirs des populations démunies et les principes dégagés par la Cour européenne existe. La Convention, a-t-elle rappelé dans l'affaire Airey, a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs²²⁴. Le même arrêt souligne que l'exécution d'un engagement assumé en vertu de la Convention appelle parfois des mesures positives de l'Etat; en pareil cas (la Cour vise la situation de Mme Airey, "issue de famille de condition modeste", contrainte d'introduire une procédure devant la *High Court* en Irlande), celui-ci ne saurait se borner à demeurer passif. Si la Convention "énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique et social²²⁵." Le cas échéant, l'effectivité de l'accès à la justice impose l'assistance

²²² Articles 40 et 41 du Code pénal.

²²³ Cf. supra, n° 34.

²²⁴ Airey, 9 octobre 1979, série A n° 32, § 24 et les références données par la Cour.

²²⁵ § 26.

d'un conseil, même si l'assistance d'un défenseur n'est explicitement prévue par l'article 6 qu'en matière pénale. Un système d'aide judiciaire ne constitue d'ailleurs, aux yeux de la Cour, qu'un des moyens à éventuellement mettre en oeuvre²²⁶. En matière pénale, le droit reconnu par l'article 6, § 3, *littera c*, à l'assistance d'un défenseur est une véritable obligation de garantie²²⁷, encore que même en matière pénale, il n'y a de droit à l'assistance d'un avocat commis d'office que "si les intérêts de la justice l'exigent"²²⁸. Ne peut-on soutenir que les intérêts de la justice l'exigent toujours, le tribunal lui-même ne pouvant apprécier si la présence d'un avocat est indispensable ou non ?

235. C'est avec regret également que l'on constatera que la Cour a décidé que la Convention ne consacrait pas de droit général à l'assistance judiciaire dans toute contestation touchant un droit de caractère civil²²⁹.

236. La jurisprudence des organes de Strasbourg impose donc aux Etats, en matière d'accès à la justice, de "véritables obligations positives"²³⁰. Celles-ci dépendent à l'évidence de la mise en place de structures complexes et

²²⁶ Ibidem, § 26. Selon la jurisprudence de la Cour, l'article 6, § 1 et 3 combinés consacre trois droits distincts à l'accusé: se défendre lui-même, bénéficier de l'assistance d'un défenseur de son choix, être le cas échéant assisté gratuitement par un avocat d'office. Cf. N. CAHEN, obs. sous Cour eur. D. H., 28 mars 1990, Rev. tr. D. H., 1991, p. 371. V. aussi la controverse née d'une discordance entre le texte anglais et français de la Convention.

²²⁷ Artico, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37; Goddj, arrêt du 9 avril 1984, série A n° 76; v. aussi Kamasinschi, 19 décembre 1989, série A n° 168; Ficara, 19 février 1991, série A n° 196; Quaranta, arrêt du 24 mai 1991, série A n° 205; Revue universelle des droits de l'homme, 1991, p. 398. Le libre choix de l'avocat n'est garanti par la Convention que dans la mesure où l'accusé possède les moyens de rémunérer son défenseur (Décision de la Commission du 2 juin 1980, Ann. Conv., vol. III, p. 27). On peut se demander si, comme l'écrivent certains auteurs, cela "va de soi" (J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, n° 599).

²²⁸ J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, n° 607. Dans un arrêt Granger du 28 mars 1990, la Cour constate que M. Granger n'avait pas les moyens de rémunérer un défenseur, et que, dès lors, la seule question à examiner consiste à savoir si "les intérêts de la justice" exigeaient l'assistance gratuite d'un avocat d'office. Pour déterminer si les intérêts de la justice exigeaient l'octroi de l'aide judiciaire, on doit avoir égard à l'ensemble de l'affaire (en l'espèce, la Cour estime qu'il y a eu violation du § 3, c, de l'article 6, combiné avec le § 1er). Cf. Rev. tr. D. H., 1991, p. 369, obs. N. CAHEN.

²²⁹ Airey, 9 octobre 1979, série A n° 32, § 29.

²³⁰ J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, n° 458.

coûteuses, telles qu'un système d'assistance judiciaire efficace et rapide. Ni la Commission, ni la Cour n'y ont vu un empêchement pour apprécier le respect de la Convention. Il est ainsi démontré que le fait qu'un droit fondamental implique des prestations positives, éventuellement proportionnelles aux moyens dont dispose l'Etat, n'est pas un obstacle au contrôle juridictionnel. MM. Velu et Ergec ne vont-ils pas jusqu'à dire que "la Cour a dégagé un véritable droit économique et social"²³¹ ?

237. Le système belge organisant l'assistance judiciaire et les Bureaux de consultation et de défense sont globalement insatisfaisants²³².

e) Le droit à la protection de la vie familiale et au respect de la vie privée

238. La vie familiale est constamment menacée, en milieu pauvre, par le placement des enfants. L'expérience révèle que la crainte de cette séparation est de celles qui sont le plus souvent exprimées par les parents socialement défavorisés, spécialement lorsqu'ils sont impliqués comme défendeurs, mais aussi comme demandeurs, dans une procédure contentieuse, fusse-t-elle sans rapport direct avec la protection de la jeunesse.

239. Le respect de la vie privée est, dans l'état actuel des choses, une formule pratiquement creuse pour les personnes très défavorisées. L'octroi de prestations de sécurité sociale ou d'aide sociale non contributives s'accompagne la plupart du temps d'enquêtes relatives à la composition du ménage et aux

²³¹

Ibidem.

²³²

Cf. les références données supra, ch. 1, note 90. Des propositions de loi existent, visant à une réforme globale. Cf. Les débats qui ont suivi deux propositions de loi récentes, déposées par Mme Onkelinx et M. Mayeur (Doc. parl., Ch., 25 avril 1991, sess. 1990-1991, n° 1588/1) et par Mme Corbisier-Hagon et M. Beaufays, Doc. parl., 30 avril 1991, sess. 1990-1991, n° 1599/1). La France a récemment modifié sa législation, d'une manière intéressante: cf. P. LAROCHE de ROUSSANE, "Commentaire de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique", Actualité législative Dalloz, 16 janvier 1992, p. 1 et le texte de la loi, ibidem, p. 15.

ressources²³³. Ces enquêtes viennent s'ajouter à celles qui sont, le cas échéant, pratiquées dans le cadre de la protection de l'enfance ou de poursuites répressives. En elles-mêmes, les investigations que l'autorité publique est amenée à effectuer "pour mieux s'acquitter de ses missions²³⁴" ne sauraient être jugées contraires à la Convention. Notons toutefois qu'il n'est pas rare qu'une même famille soit interpellée successivement par quatre ou cinq enquêteurs officiels, sans compter l'intervention des services privés. Les investigations ne sont pas toujours faites par des travailleurs sociaux, mais parfois par la police. Les contacts entre les divers intervenants et la synchronisation des actions existent rarement. Les méthodes utilisées pour recueillir les informations ne sont guère réglementées.

240. La Cour a décidé que si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences²³⁵. A cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Les mesures adoptées peuvent d'ailleurs viser le respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux²³⁶.

241. Certains plaideurs ont tenté de s'opposer à une expulsion au nom du respect du domicile, sans succès²³⁷. La Commission a aussi relevé que le droit à un logement convenable ne figure pas, quant à son principe, parmi les droits et

²³³ Cf. X. DE BEYS, "La vie privée et les lois d'assistance sociale"; Ph. GOSSERIES, "Vie privée et droit belge de la sécurité sociale. Essai d'analyse critique".

²³⁴ J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, n° 655.

²³⁵ Arrêt Marckx, 13 juin 1979, série A n° 31, § 31; v. aussi Airey, 9 octobre 1979, série A n° 32, § 32; X et Y contre Pays-Bas, 26 mars 1985, série A n° 91, § 23; Johnston et autres, 16 décembre 1986, série A n° 112, § 55; Gaskin, 7 juillet 1989, série A n° 160, § 38.

²³⁶ Arrêt X et Y contre Pays-Bas, *ibidem*.

²³⁷ Décision de la Commission du 4 octobre 1962, cité dans Vie privée et droits de l'homme, p. 97.

libertés reconnus par la Convention²³⁸. Par contre, la Cour a reconnu qu'il est légitime que les autorités témoignent, en décidant de l'octroi de permis d'habiter des locaux à loyer modéré, de quelque faveur pour les personnes ayant avec un lieu (en l'occurrence l'île de Guernesey) des liens étroits ou y occupant un emploi essentiel pour la collectivité. Une législation visant "au bien-être économique" justifie une ingérence dans l'exercice du droit au respect du domicile. L'application de la législation aux cas concrets doit cependant procéder d'un besoin social impérieux et notamment être proportionnée au but légitime visé²³⁹.

242. Dans plusieurs décisions, la Cour a examiné le droit des parents d'enfants placés contre le gré de leurs auteurs par les pouvoirs publics. Dans l'affaire Olsson, la Cour a jugé contraire à l'article 8 les modalités de la prise en charge. Le placement d'enfants loin du domicile des parents a empêché les rencontres faciles et régulières: " (...) Il fallait considérer ladite décision comme une mesure temporaire, à suspendre dès que les circonstances s'y prêteraient et tout acte d'exécution aurait dû concorder avec un but ultime: unir à nouveau la famille Olsson²⁴⁰."

243. Dans l'arrêt Eriksson, du 22 juin 1989²⁴¹, la Cour admet qu'une décision interdisant à la mère de retirer sa fille d'un foyer d'accueil, décision qui est certes une restriction au principe de l'article 8, est en l'espèce "nécessaire dans une société démocratique". Toutefois, la mère ne pouvait se prévaloir

²³⁸ Décision du 29 septembre 1956, Ann. Conv., I, p. 201; v. aussi J.P. Namur (2ème canton), J.J.P., 1990, p. 150.

²³⁹ Arrêt Gillow du 24 décembre 1986, Série A n° 109, p. 22. La légitimité de cette ingérence empêche en outre que l'on puisse constater une discrimination contraire à l'article 14 combiné avec l'article 8. Cf. infra, n° 252.

²⁴⁰ 24 mars 1988, Série A n° 130, § 81. V. aussi l'opinion séparée de MM. les Juges Pinheiro Farinha, Pettiti, Walsh, Russo et De Meyer: "... Il nous paraît inacceptable que des enfants puissent, sauf en cas d'urgence impérieuse, être séparés de leurs parents sans décision judiciaire préalable". Cf. aussi O, M, W, B et R contre Royaume-Uni, arrêts du 8 juillet 1987, série A n° 136; J.-M. VISEE, "Placement d'enfants et droits de l'homme".

²⁴¹ Série A n° 156.

d'aucun droit de visite d'après la législation suédoise. En outre, on lui refusa en pratique de voir sa fille à une fréquence et dans des conditions de nature à favoriser leur réunion, voire le développement positif de leurs relations. Les tensions qui en sont résultées entre les requérantes (la mère et la fille) et l'incertitude quant à l'avenir de la fille "continuent déjà depuis plus de six ans et causent une profonde angoisse aux deux intéressées²⁴²." La Cour conclut à l'unanimité que les graves et durables restrictions aux visites, combinées avec la longueur de l'interdiction de retrait, ne sont pas proportionnées aux buts légitimes poursuivis et qu'il y a eu infraction à l'article 8 de la Convention.

244. Les faits soumis à la Cour européenne dans l'affaire Gaskin²⁴³ ne sont pas non plus sans rapport avec la pauvreté. Le requérant avait été confié à l'assistance publique depuis l'âge de 10 mois jusqu'à ses 15 ans. Il avait séjourné la plupart du temps chez divers parents nourriciers et se plaignait notamment d'avoir été maltraité pendant cette période. Devant la Commission et la Cour, M. Gaskin alléguait une violation de l'article 8 de la Convention parce que les autorités lui refusaient l'accès au dossier constitué à son sujet lorsqu'il dépendait de l'assistance, et qui constituait selon lui l'unique trace cohérente de sa petite enfance et de ses années de formation. Aux yeux de la Cour, les personnes se trouvant dans la situation du requérant ont un intérêt primordial, protégé par la Convention, à recevoir les renseignements qu'il leur faut pour connaître et comprendre leur enfance et leurs années de formation. Cependant, on doit aussi considérer que le caractère confidentiel des dossiers officiels revêt de l'importance si l'on souhaite recueillir des informations objectives et dignes de foi; en outre, il peut être nécessaire pour protéger des tiers. Le principe de proportionnalité entre ces intérêts n'est respecté que si un organe indépendant prend la décision finale, au cas où un informateur ne répond pas ou ne donne pas

²⁴² § 71.

²⁴³ Série A n° 160.

son consentement²⁴⁴. Cette jurisprudence pourrait bien sûr inspirer des analogies au sujet de tous les dossiers constitués au sujet des pauvres par les divers organismes administratifs ou judiciaires de sécurité sociale, d'aide sociale ou de protection de la jeunesse.

f) La liberté d'association

245. Les associations à caractère privé, ayant pour but de soulager la misère, ont, semble-t-il, presque toujours existé²⁴⁵. Leur nécessité est partout évidente, même si leur action peut parfois servir d'alibi à l'Etat pour ne pas prendre ses responsabilités. Le rôle des unes n'est pas le rôle de l'autre. On a parfois l'impression, dans un système où les associations privées doivent intervenir dans l'équilibre des rapports de force, que les pauvres ne sont guère partie prenante au sein de celles qui les concernent au premier chef. Les syndicats ont permis à une large frange de la classe ouvrière d'échapper à la misère créée par le XIXe siècle. Cependant, les pauvres d'aujourd'hui ne disposent pas ou plus d'une force de travail économiquement nécessaire, et par conséquent n'ont pas l'arme de la grève. Seul l'accès concret au monde associatif permettra de faire enfin reconnaître la dimension collective de la misère et l'expérience des pauvres, parfaitement capables, si on leur en donne les moyens, d'aider à identifier les causes de la misère et à distinguer les vrais remèdes des illusions²⁴⁶. Seul leur rassemblement confère aux pauvres la dignité de lutter aussi pour autrui. On sait par ailleurs l'appui que les organisations non gouvernementales peuvent apporter

244 § 49.

245 Cf. P. GRELL, L'organisation de l'assistance publique, p. 50 et ss.

246 Les conséquences du droit d'association pourrait être tirées notamment dans le domaine plus précis de l'accès au droit et à la justice. Un droit d'action propre devant les tribunaux devrait être octroyé aux organisations représentatives des pauvres. Il s'agirait de reconnaître l'intérêt collectif spécifique d'une association possédant la personnalité juridique, intérêt situé entre l'intérêt individuel visé par l'article 17 du Code judiciaire et l'intérêt général dont la sauvegarde est confiée au Ministère public, et d'admettre que cet intérêt collectif est un intérêt à l'action. Cf. J. FIERENS, "Projet d'avis sur le droit d'action en justice des groupements".

en cas de recours individuel devant la Commission²⁴⁷.

Comme l'indique l'insistance du paragraphe premier de l'article 11, les rédacteurs de la Convention européenne ont surtout eu en vue la fondation de syndicats.

246. En Belgique, l'exercice du droit d'association par les pauvres ne semble se heurter qu'à des difficultés purement pratiques. Les organes de Strasbourg n'ont pas eu à examiner les droits de personnes pauvres sous cet aspect.

g) Le droit au respect des biens

247. De manière évidente, la propriété d'un minimum de biens matériels est la condition indispensable à un minimum de liberté. Mais le peu que l'on a doit pouvoir être conservé. Si l'endettement est un mode de consommation courant pour la plupart des citoyens, il est surtout une menace perpétuelle et une autre stigmatisation pour les pauvres auxquels l'accumulation des dettes interdit, souvent à jamais, tout espoir de retour à meilleure fortune. Les saisies et les ventes forcées sont courantes. La formulation actuelle de l'article 1408 du Code judiciaire est surannée et inadaptée aux réalités²⁴⁸. La légalité des expulsions n'empêche guère la brutalité des procédures²⁴⁹.

²⁴⁷ Cf. A. DRZEMCZEWSKI, "Rôles joués par les organisations non gouvernementales au Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme".

²⁴⁸ Pour une interprétation heureusement extensive, cf. par exemple Trib. Bruxelles (j.sais.), 17 juin 1987, J.L.M.B., 1987, p. 1013; v. aussi J.-L. LEDOUX, "Les saisies. Chronique de jurisprudence (1983-1988)", p. 629, n°s 43-48. Le montant des sommes rendues insaisissables par l'article 1409 du Code judiciaire est plus satisfaisant. La modification de l'article 1408 est imminente: cf. Projet de loi tendant à modifier les articles 1408, 1409, 1410 et 1412 du Code judiciaire et insérant un article 1409bis dans ce même Code, 8 mars 1990, Doc. parl., Ch., 1989-1990, n° 1114/1.

²⁴⁹ En outre, si, suite à une expulsion, les biens d'une personne sont mis sur le carreau, ils sont en pratique souvent évacués vers le dépôt communal sur base de la loi du 30 décembre 1975 concernant les biens trouvés en dehors des propriétés privées ou mis sur la voie publique en exécution de jugements d'expulsion. Ces biens ne sont conservés que six mois à la disposition des propriétaires (art. 2). Les biens non réclamés deviennent propriété de la commune (art. 4). Toutefois, les administrations communales peuvent, avant l'expiration des délais, subordonner la

248. L'article premier du Protocole n° 1 protège le droit de propriété, sans sanctionner le droit à la propriété²⁵⁰. En théorie, ce droit constitue une charnière entre les droits civils et politiques et les droits économiques²⁵¹. Mais en protégeant avant tout une propriété acquise, sans s'occuper d'une plus juste répartition des biens, la Convention l'aborde sous l'angle de la protection contre les ingérences du pouvoir²⁵².

249. Toutefois, dans l'arrêt James et autres, du 21 février 1986, la Cour touche notamment, à l'occasion de l'examen de cet article, aux droits des locataires et au droit au logement. Elle déclare qu'"éliminer ce que l'on ressent comme des injustices sociales figure parmi les tâches d'un législateur démocratique, où les sociétés modernes considèrent le logement comme un besoin primordial dont on ne saurait abandonner la satisfaction aux forces du marché. La marge d'appréciation va assez loin pour englober une législation destinée à assurer en la matière plus de justice sociale, même quand pareille législation s'immisce dans les relations contractuelles entre particuliers et ne confère aucun avantage direct à l'Etat ni à la collectivité dans son ensemble"²⁵³. La Cour lie une "politique de justice sociale" à la notion d'utilité publique²⁵⁴. Dans un arrêt du 19 décembre 1989²⁵⁵, la Cour a à nouveau remis l'accent sur la

restitution des biens au paiement des frais exposés pour leur enlèvement et leur conservation (art. 5). De cette manière, les personnes expulsées, démunies par hypothèse dans la plupart des cas, sont incapables de payer les frais et perdent leurs biens, y compris ceux de toute première nécessité.

²⁵⁰ Cf. F. SUDRE, "La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme".

²⁵¹ Cf. supra, n° 142.

²⁵² V. aussi J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, n° 828 et ss.

²⁵³ Série A n° 98, § 45.

²⁵⁴ Ibidem, § 42.

²⁵⁵ Mellacher et autres, Rev. trim. D.H., 1990, p. 381 et obs. J.-F. FLAUS: "Liberté contractuelle et contrôle des loyers à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme".

fonction sociale de la propriété privée. C'est, ici, un exemple de l'évolution radicale que la jurisprudence est en mesure d'imposer aux textes.

h) Le droit à l'instruction

250. Dans l'arrêt Campbell et Cosans du 15 février 1982, la Cour précise que l'éducation des enfants est la somme des procédés par lesquels, dans toute société, les adultes tentent d'inculquer aux plus jeunes leurs croyances, coutumes et autres valeurs, tandis que l'enseignement ou l'instruction vise notamment la transmission des connaissances et la formation intellectuelle²⁵⁶. Le droit à l'instruction appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, mais celle-ci ne doit jamais atteindre la substance même de ce droit, ni se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention et les Protocoles²⁵⁷.

251. Toutefois, la Cour, qui a abordé l'article 2 du Protocole n° 1 en fonction surtout du droit de l'enfant à l'instruction, n'a jamais été jusqu'à reconnaître un droit-créance, pas plus que la Commission²⁵⁸. Le droit à l'instruction se ramène à deux composantes: le droit d'accès aux établissements d'enseignement existant et le droit de tirer un bénéfice de l'enseignement suivi, plus particulièrement à la reconnaissance officielle des études accomplies²⁵⁹. En ce sens, il n'y a pas, dans la Convention, de droit à la culture.

²⁵⁶ Série A n° 48, § 33.

²⁵⁷ Ibidem, § 41. La Cour invoque son arrêt du 23 juillet 1968 dans l'affaire "linguistique belge".

²⁵⁸ Cf. rapport de la Commission dans l'affaire linguistique belge, cité par COHEN-JONATHAN G., La Convention européenne des droits de l'homme, p. 492; v. aussi J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, n° 773.

²⁵⁹ Arrêts Affaire linguistique belge, série A n° 6, § 4, et Kjeldsen et autres, 7 décembre 1976, série A n° 23, § 52.

i) Le principe de non-discrimination

252. L'exclusion et la discrimination sont des concepts très voisins. Le droit, qui raisonne par catégories, contient nécessairement de multiples exclusions. Mais celles-ci peuvent être arbitraires. L'exclusion basée sur l'appartenance sociale est sans nul doute vécue quotidiennement par les pauvres, dont le statut de sans-travail, de parents déconsidérés ou déchus de leurs droits, d'habitants de quartiers mal famés, de personnes maîtrisant mal le langage, compromet la jouissance et l'exercice des droits fondamentaux.

253. Parmi les motifs inacceptables de discrimination désignés par la Convention, d'ailleurs de manière non limitative, figurent l'origine sociale, la fortune, la naissance. On sait que l'article 14 n'a pas d'existence autonome et renvoie uniquement en principe à la jouissance, et non à l'exercice, des droits et libertés garantis par la Convention. La Cour n'accepte d'examiner une affaire sous l'angle de cette disposition que "si une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en question constitue un aspect fondamental de l'affaire²⁶⁰." La violation constatée d'un autre article pris en lui-même suffit à écarter l'examen sur le terrain de l'article 14.

254. Les individus ne disposeront jamais de manière parfaitement identique des possibilités matérielles ou sociales d'exercer un droit. Dans la mesure toutefois où les entraves à l'exercice des libertés existeraient de manière assez nette, au point peut-être d'énervier la distinction entre l'exercice et la jouissance, le contrôle de la Commission et de la Cour pourrait s'avérer possible et nécessaire.

255. Le principe de non-discrimination devrait en outre devenir un principe général et ne plus viser exclusivement les droits consacrés par la

²⁶⁰Airey, 9 octobre 1979, série A n° 32, § 30.

Convention. Il faut cependant noter que le contrôle du respect des articles 6 et 6*bis* de la Constitution exercé par la Cour d'arbitrage²⁶¹ est une protection nouvelle d'importance considérable. Selon une jurisprudence devenue constante "les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination sont applicables à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés reconnus aux Belges, en ce compris ceux résultant des conventions internationales liant la Belgique, rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment et ayant effet direct"²⁶²."

2. Les droits non garantis

256. Dans l'état actuel des garanties offertes par la Convention européenne, des pans entiers d'une protection de toutes les personnes et de toute la personne sont absents. Il conviendrait d'y intégrer des droits économiques, sociaux et culturels et de permettre le contrôle de leur effectivité par la Commission et par la Cour²⁶³. On a montré plus haut que les objections tirées de la différence de nature de ces droits ou de leur inaptitude au contrôle juridictionnel ne sont pas dirimantes²⁶⁴.

²⁶¹ Cf. art. 1er de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

²⁶² Cf. arrêts 18/90 du 23 mai 1990, Monit., 27 juillet 1990, 25/90 du 5 juillet 1990, Monit., 6 octobre 1990, 26/90 du 14 juillet 1990, Monit., 4 août 1990, 42/90 du 21 décembre 1990, Monit., 31 janvier 1991 et 39/91 du 19 décembre 1981.

²⁶³ "Si (la Convention) énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. Avec la Commission, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur le système des droits économiques et sociaux; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention." (Airey, 9 octobre 1979, série A n° 32, § 26.)

²⁶⁴ Cf. supra, n°s 180 et ss.

B. LA CHARTE SOCIALE DE TURIN

257. Au sein du Conseil de l'Europe, la Charte sociale signée à Turin le 18 octobre 1961 se veut le pendant de la Convention de sauvegarde²⁶⁵. L'idée d'un équilibre entre les deux premières générations de droits est présente, mais le résultat est décevant en ce qui concerne la garantie des droits économiques, sociaux et culturels. Une consécration plus effective de ceux-ci est d'autant plus urgente que l'absence de prise en compte réelle des pauvres dans l'édification de l'Europe économique de 1993 n'est pas de nature à rassurer²⁶⁶. La Déclaration sur les droits de l'homme adoptée par les Ministres des Affaires étrangères des Etats membres du Conseil de l'Europe le 27 avril 1978²⁶⁷, envisage d'"élargir les listes des droits individuels à protéger par la Convention européenne des droits de l'homme et par d'autres conventions européennes appropriées, y compris des droits dans les domaines social, économique et culturel." La Charte sociale est considérée comme une "première contribution" dans le domaine des droits sociaux et économiques et l'élargissement de la protection de ces droits est envisagée.

258. La Charte de Turin n'a pas été ratifiée par l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe, contrairement à la Convention de sauvegarde²⁶⁸. Le système des ratifications du "double noyau" limite les engagements des Etats²⁶⁹. Les dispositions ne sont applicables aux étrangers que s'ils sont

²⁶⁵ Ce traité ne doit pas être confondu avec la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, élaborée dans le cadre de la C.E.E. Cf. *infra*, n° 270.

²⁶⁶ Cf. *infra*, n°s 263.

²⁶⁷ Droits de l'homme en droit international, Textes de base, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1985, p. 173.

²⁶⁸ La Belgique ne l'a ratifiée que le 11 juillet 1990 (*Monit.*, 28 décembre 1990).

²⁶⁹ Cf. article 20.

ressortissants d'un pays ayant ratifié le traité²⁷⁰. Des droits comme le droit au logement décent ou à un revenu minimum ne sont pas inclus.

259. La Charte sociale européenne évoque d'abord la protection sociale et économique de la famille dans sa première partie, consacrée "aux droits et principes" qu'elle entend définir à titre d'"objectif d'une politique que (les Parties contractantes) poursuivront par tous les moyens utiles": "La famille, en tant que cellule fondamentale de la société, a droit à une protection sociale, juridique et économique appropriée pour assurer son plein développement."

On retrouve une mention similaire à propos de la protection plus spécifique de la mère et de l'enfant, au paragraphe 17 de la première partie: "La mère et l'enfant, indépendamment de la situation matrimoniale et des rapports familiaux, ont droit à une protection sociale et économique appropriée."

Dans la Partie II consacrée aux obligations des Parties contractantes, la protection économique des travailleurs est visée à l'article 4, qui évoque également la famille:

"En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les Parties contractantes s'engagent:

1. à reconnaître le droit des travailleurs à une rémunération suffisante pour leur assurer, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie décent ;"

L'article 13 consacré à l'assistance sociale et médicale porte:

"En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'assistance sociale et médicale, les Parties Contractantes s'engagent: (...)

3. à prévoir que chacun puisse obtenir, par des services compétents de caractère public ou privé, tous conseils et toute aide personnelle nécessaires pour prévenir, abolir ou alléger l'état de besoin d'ordre personnel et d'ordre familial;"

L'article 16 énonce: "En vue de réaliser les conditions de vie indispensables au

270

Cf. l'Annexe incorporée par l'article 38, § 1.

plein épanouissement de la famille, cellule fondamentale de la société, les Parties Contractantes s'engagent à promouvoir la protection économique, juridique et sociale de la vie de famille, notamment par le moyen de prestations sociales et familiales, de dispositions fiscales, d'encouragement à la construction de logements adaptés aux besoins des familles, d'aide aux jeunes foyers, ou de toutes autres mesures appropriées."

On constate à quel point l'idée de la protection économique et sociale des travailleurs est liée à une prise en compte de la dimension familiale.

260. Le contrôle juridictionnel n'est pas organisé. Les Parties contractantes présentent tous les deux ans un rapport relatif à l'application des dispositions acceptées, et dans certains cas sur des dispositions non acceptées. Ce rapport est soumis à un Comité d'experts indépendants²⁷¹. En outre, le Comité gouvernemental regroupant les représentants des Etats contractants et, à titre d'observateurs, des représentants des organisations européennes d'employeurs et de travailleurs peut examiner les problèmes soulevés par l'application de la Charte à la lumière des conclusions des experts. Le Comité des Ministres peut adresser des recommandations aux Etats pour qu'ils assurent une meilleure application du traité.

261. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, réuni à Strasbourg le 16 octobre 1991, a adopté un Protocole d'amendement à la Charte sociale européenne. Outre que la participation des partenaires sociaux et des organisations non gouvernementales serait renforcée, ce Protocole vise à améliorer les mécanismes de contrôle. Les rôles respectifs du Comité d'experts indépendants et du Comité gouvernemental seraient clarifiés. Il n'est malheureusement pas question de contrôle juridictionnel. Le renforcement de la Charte sociale n'est pas sans ambiguïté politique: il permettrait d'écarter l'idée d'une inclusion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Convention

²⁷¹Cf. articles 21 à 25. V. aussi G. LYON-CAEN, Droit social international et européen, p. 157-158.

européenne, et donc leur contrôle par les organes de Strasbourg.

262. La ratification de la Charte sociale de Turin s'est fait attendre bien longtemps en Belgique. Il est peu probable que les tribunaux lui reconnaîtront quelque effet direct. La conception extensive mentionnée plus haut²⁷² le permettrait pourtant.

§ 4 La protection des droits de l'homme au sein de la Communauté européenne

A. LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE

263. Encore que le Traité de Rome ne vise pas directement la protection des droits de l'homme²⁷³, la Cour de Justice des Communautés européennes a élaboré une jurisprudence en la matière. Celle-ci intéresse d'autant plus notre propos que le droit communautaire est appelé à jouer dans les années futures un rôle sans cesse accru. En outre, les implications de ce droit avec la situation économique des Etats ou des particuliers, c'est-à-dire avec des aspects évidents de la pauvreté ou de la précarité, existent par hypothèse puisque l'Europe de la C.E. est d'abord économique. Ce n'est pas sans raison, mais en vain jusqu'à présent, que l'on a souligné la nécessité de créer un "espace social européen", parallèle à l'espace économique créé²⁷⁴. Depuis l'arrêt Defrenne du 8 avril 1976, on évoquait constamment les objectifs sociaux de la Communauté, "celle-ci ne se limitant pas à une action économique, mais devant assurer, en même temps, l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi des

²⁷² Cf. supra, n° 180.

²⁷³ V. cependant l'allusion du préambule de l'Acte unique, infra, n° 269.

²⁷⁴ L'expression vient du Mémoire du gouvernement français sur la relance européenne, remis aux Etats membres et aux institutions, présenté le 13 octobre 1981 à Paris, Bull. C.E., n° 11/1981, p. 100-109. V. aussi J. DE RUYT, L'Acte unique européen, p. 192-193.

peuples européens, ainsi qu'il est souligné dans le préambule du Traité"²⁷⁵.

264. Par arrêt du 4 février 1959²⁷⁶, puis par arrêt du 15 juillet 1960²⁷⁷, la Cour de Justice a d'abord décidé qu'il ne lui incombait pas de contrôler la légalité des actes des institutions communautaires par rapport aux droits constitutionnels nationaux.

Dans l'arrêt Stauder du 12 novembre 1969, toutefois, elle affirme qu'une disposition litigieuse peut ou non être "susceptible de mettre en cause les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect"²⁷⁸. Les circonstances de l'espèce soumises à la Cour étaient en rapport avec le problème de la définition de l'assistance et de la place des pauvres dans les systèmes économiques. En d'autres mots, l'affirmation de la protection des droits fondamentaux à titre de principe général du droit communautaire a d'emblée eu lieu dans le contexte d'une confrontation entre le droit communautaire et les droits sociaux et économiques. La question préjudicielle posée à la Cour était la suivante: peut-on considérer comme compatible avec les principes généraux du droit communautaire en vigueur le fait que la décision de la Commission des Communautés européennes du 12 février 1969 (69/71/CEE) lie la cession de beurre à prix réduit aux bénéficiaires de certains régimes d'assistance sociale à la divulgation du nom du bénéficiaire au vendeur ? La Cour relève que la protection garantie par les droits fondamentaux est en ce qui concerne le droit communautaire, assurée par diverses dispositions du Traité tels les articles 7 et 40, § 3, droit écrit complété à son tour par le droit communautaire non écrit tiré des principes généraux du droit des Etats membres. En ce qui concerne le

²⁷⁵ Arrêt Defrenne, 8 avril 1976, 43/75, Rec., p. 455.

²⁷⁶ Stork c/ Haute Autorité, Rec., 1958-1959, p. 43, spécialement p. 63.

²⁷⁷ Comptoir de vente du charbon de la Rhur c/ Haute Autorité, Rec., 1960, p. 857, spécialement p. 890.

²⁷⁸ Rec., 1969, p. 419.

droit *écrit*, seule entrerait en ligne de compte l'interdiction de toute discrimination formulée de façon générale par l'article 7 et de façon spéciale par l'article 40, § 3, 2ème alinéa, du Traité C.E.E., selon lequel une organisation commune des marchés agricoles doit exclure toute discrimination entre producteurs ou consommateurs de la Communauté. En l'occurrence, l'indication du nom sur le bon permettant d'obtenir du beurre à prix réduit n'est, selon la Cour, nullement une mesure d'assistance sociale, et il fallait empêcher que des personnes à revenus élevés consomment ce beurre ou que les bénéficiaires tirent profit de l'avantage consenti en achetant d'autres marchandises; dans ces deux cas, l'augmentation de la consommation -but économique de la mesure- n'eut pas été réalisée. Dans l'arrêt *Stauder*, la Cour estime ainsi inclus dans le droit communautaire non écrit le principe de la *proportionnalité* du moyen à l'objet, qui découle du principe de l'Etat fondé sur le droit²⁷⁹.

Dans l'arrêt *Nold* du 14 mai 1974²⁸⁰, la Cour réaffirme qu'elle est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et ne saurait, dès lors, admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les constitutions des Etats membres. En outre, la Cour fait référence aux traités internationaux sur la protection des droits de l'homme à la conclusion desquels les Etats membres ont coopéré ou auxquels ils ont adhéré, lesquels "peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte". La Cour vise cette fois explicitement divers droits, à savoir le droit de propriété, le libre exercice du commerce, du travail et d'autres activités

279

C'est en vain que l'on chercherait dans cet arrêt la consécration du "droit à la dignité humaine et à la liberté générale" comme le laissent entendre à tort E. VOGEL-POLSKY et J. VOGEL, *L'Europe sociale 1993: illusion, alibi ou réalité ?*, p. 146. V. aussi l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970, *Rec.*, 1970, p. 1125: la Cour confirme que l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un Etat membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou ses effets sur le territoire de cet Etat; qu'il convient toutefois d'examiner si aucune garantie analogue, inhérente au droit communautaire n'a été méconnue; qu'en effet, le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect. Toutefois, la Cour se contente de dire que le régime du cautionnement instauré par le règlement 120/67, critiqué en l'espèce par le requérant, "ne porte atteinte à aucun droit de caractère fondamental", sans préciser lequel pourrait être concerné. C'est à nouveau trop dire que la Cour "a consacré les principes de liberté du commerce et de l'industrie" (E. VOGEL-POLSKY et J. VOGEL, *ibidem*).

280

Rec., 1974, p. 491.

professionnelles, en précisant que ces droits "loin d'apparaître comme des prérogatives absolues, doivent être considérés en vue de la fonction sociale des biens et activités protégés." Une place particulière est faite à la Convention européenne des droits de l'homme, citée explicitement par l'arrêt Rutili²⁸¹.

265. Il est évident par ailleurs que l'on peut trouver maints exemples, dans la jurisprudence de la Cour de Justice, de la manière dont le droit communautaire a contribué à renforcer dans une certaine des droits sociaux et économiques. Toutefois, "il faut également se souvenir que la Cour a restreint ou orienté son interprétation du Traité du droit dérivé dans le domaine social aux 'objectifs poursuivis par le Traité' et qu'elle a été fort peu perméable à l'influence des normes du droit social international, qu'elles émanent des Nations-Unies, de l'Organisation internationale du travail ou du Conseil de l'Europe"²⁸². La Cour a ainsi affirmé dans son arrêt Cinéthèque qu'il lui incombe d'assurer le respect des droits fondamentaux dans le domaine propre du droit communautaire, mais qu'il ne lui appartient pas, pour autant, d'examiner la compatibilité avec la Convention européenne d'une loi nationale qui se situe dans un domaine qui relève de l'appréciation du législateur national²⁸³. Dans l'arrêt Demirel, la Cour reformule cette restriction en affirmant qu'elle ne peut vérifier la compatibilité, avec la Convention européenne des droits de l'homme, d'une réglementation nationale qui ne se situe pas dans la cadre du droit communautaire²⁸⁴. L'arrêt Wachauf va dans le même sens²⁸⁵. Dans l'arrêt S.P.U.C., elle souligne qu'"ainsi qu'il ressort notamment de l'arrêt du 18 juin 1991, *Elleniki Radiophonia Tiléorassi* (C-260/89, non encore publié au Recueil, point 42), dès lors qu'une réglementation nationale

²⁸¹ Rec., 1975, p. 1219, spécialement p. 1232.

²⁸² E. VOGEL-POLSKY et J. VOGEL, L'Europe sociale 1993..., p.150.

²⁸³ Arrêt Cinéthèque et autres du 11 juillet 1985, Rec., 1985, p. 2605.

²⁸⁴ Arrêt Demirel, 30 septembre 1987, Rec., 1987, p. 3719.

²⁸⁵ Arrêt Wachauf, 13 juillet 1989, Rec., 1989, p. 2609.

entre dans le champ d'application du droit communautaire, la Cour, saisie à titre préjudiciel, doit fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux dont la Cour assure le respect, tels qu'ils résultent, en particulier, de la Convention européenne des droits de l'homme. En revanche, elle n'a pas cette compétence à l'égard d'une réglementation nationale qui ne se situe pas dans le cadre du droit communautaire²⁸⁶." Les droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme ne sont donc pas, pour la Cour de Justice, nécessairement inclus dans les droits fondamentaux constituant les principes non écrits du droit communautaire.

B. LES ORIENTATIONS DU CONSEIL DES MINISTRES, DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DE LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

266. Le Parlement européen, le Conseil et la Commission ont adopté une déclaration commune sur les droits fondamentaux le 5 avril 1977, affirmant: "1) L'Assemblée, le Conseil et la Commission soulignent l'importance primordiale qu'ils attachent au respect des droits fondamentaux tels qu'ils résultent notamment des constitutions des Etats membres ainsi que de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. 2) Dans l'exercice de leurs pouvoirs et en poursuivant les objectifs des Communautés européennes, ils respectent et continueront à respecter ces droits²⁸⁷."

Les chefs d'Etat et de gouvernement se sont associés à cette déclaration commune en avril 1978²⁸⁸. Cette position a encore été celle de la Déclaration

²⁸⁶ Arrêt S.P.U.C. (The Society for the protection of the unborn children Ireland Ltd), Rev. tr. D.H., 1991, p. 410; v. aussi les conclusions de l'avocat général W. VAN GERVEN, spécialement p. 419-423.

²⁸⁷ J.O.C.E., 1977, n° C 103/1.

²⁸⁸ Bull. C.E., n° 3/1978, p. 5-6.

solennelle du 19 juin 1983 sur l'union européenne²⁸⁹.

Le 9 juillet 1991, le Parlement a voté une résolution sur les droits de l'homme. Il "estime que la Communauté européenne doit veiller au respect des droits de l'homme, non pas seulement dans les autres pays mais à plus forte raison dans ses Etats membres; (il) invite la Communauté européenne à adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme; charge sa commission juridique d'analyser, avec le concours de la Commission, les rapports des organisations non-gouvernementales sur le respect des droits de l'homme dans les pays membres de la Communauté européenne et d'établir des rapports annuels sur le respect des droits de l'homme au sein de la Communauté européenne."

L'implication des organisations non-gouvernementales dans la rédaction de rapports relatifs au respect des droits de l'homme est particulièrement intéressante. Lorsque les Etats rédigent eux-mêmes ces rapports (par exemple en application de l'article 16 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), ils ont évidemment tendance à se délivrer à eux-mêmes un *satisfecit*.

267. Ce n'est pas la première fois qu'est envisagée l'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme²⁹⁰. Le Parlement européen avait demandé à la Commission de présenter au Conseil une proposition formelle au sujet de cette adhésion²⁹¹. Un des inconvénients de cette solution résiderait dans le fait que les droits économiques, sociaux et culturels seraient à nouveau immédiatement moins protégés par rapport aux libertés consacrées par la Convention européenne. La Commission fit savoir qu'elle présenterait une proposition lorsqu'elle aurait reçu l'assurance des Etats membres qu'ils étaient d'accord avec cette procédure. Plusieurs de ceux-ci demandèrent un ajournement de la question, notamment le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark

²⁸⁹ Bull. C.E., n° 6/1983, p. 26.

²⁹⁰ Sur ce sujet, v. J. VELU et R. ERGEC, R.P.D.B., Compl., t. VII, n° 97.

²⁹¹ Résolution du 29 octobre 1982, J.O.C.E., 1982, n° C 304/253-254.

où la Convention européenne n'a pas d'effets directs. Si la Communauté ratifiait la Convention, celle-ci, incluse dans l'ordre juridique communautaire, aurait au sein de ces Etats un statut renforcé. La Commission européenne des droits de l'homme a rappelé à plusieurs reprises qu'elle est incompétente *ratione personae* pour examiner des procédures et décisions des Communautés européennes, celles-ci n'étant pas parties à la Convention européenne des droits de l'homme²⁹².

268. Le projet d'Union européenne incluait une référence explicite aux droits de l'homme, mais on sait que ce projet a échoué²⁹³.

269. L'Acte unique européen du 17 février 1986 porte encore la trace de cette intention lorsqu'il inscrit dans son Préambule que "les Chefs d'Etat sont décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et les lois des Etats membres, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale." Le cinquième considérant de ce Préambule énonce que les Etats sont "conscients de la responsabilité qui incombe à l'Europe de s'efforcer de parler toujours davantage d'une seule voix et d'agir avec cohésion et solidarité afin de défendre plus efficacement ses intérêts communs et son indépendance, ainsi que de faire tout particulièrement valoir les principes de la démocratie et le respect du droit et des droits de l'homme auxquels ils sont attachés, afin d'apporter ensemble leur contribution propre au maintien de la paix et de la sécurité internationales conformément à l'engagement qu'ils ont pris dans la Charte des Nations-Unies." L'Acte unique ne contient cependant aucune consécration des

292

Cf. décisions de la Commission du 10 juillet 1976, D.R., n° 13, p. 231; du 19 janvier 1989, req. n° 13.539/88; du 9 février 1990, R.U.D.H., 1991, p. 134. V. toutefois la mise en garde de P. LAMBERT ("En bref de Strasbourg", J.T., 1991, p. 117) pour qui cette dernière décision pourrait conduire à déclarer irrecevable une requête dirigée contre un acte d'un Etat contractant conforme au droit communautaire, mais contraire à la Convention européenne. L'auteur souligne qu'il existe un risque réel de distorsion entre la Cour de Justice et les organes de contrôle de la Convention dans l'interprétation des garanties fondamentales.

293

Cf. E. VOGEL-POLSKY et J. VOGEL, L'Europe sociale 1993..., p. 153-154.

droits sociaux fondamentaux.

270. Celle-ci se trouve en principe dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs qui se prétend initialement inspirée par la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe²⁹⁴.

Dans son avis préalable du 22 février 1989, le Comité économique et social avait inclu dans une première partie un ensemble de droits civils et politiques d'une part, de droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part, inspirés des deux Pactes des Nations-Unies²⁹⁵. Selon la deuxième partie de l'avis, les droits sociaux fondamentaux peuvent se trouver dans les principes fondamentaux de la Communauté qui comportent l'engagement d'augmenter le bien-être de tous les citoyens et d'accroître la cohésion économique et sociale. Dans la troisième partie, le C.E.S. admettait que l'ensemble de la politique sociale ne doit pas faire l'objet du droit communautaire, mais qu'en revanche la reconnaissance des droits sociaux fondamentaux doit être consacrée par des normes communautaires. Le C.E.S. énonçait les droits dont il préconise la reconnaissance, parmi lesquels figure le droit à la protection sociale pour toutes les catégories de la population, le droit à l'assistance, à la sécurité et à la protection de la santé de toutes les catégories de population, le droit à l'éducation, le droit à la protection de la vie privée et de l'intégrité de la personne, la protection de la propriété personnelle tempérée par les obligations sociales qui en découlent, le droit à la protection de l'environnement et le droit à la préservation du patrimoine culturel. De multiples droits plus spécifiques aux relations du travail étaient énoncés également. Les progrès de cette conception se manifestaient par le fait que plusieurs droits étaient prévus pour toutes les catégories de la population et non plus pour les seuls travailleurs. La dernière partie de l'avis préconisait qu'il soit recouru aux instruments et procédures prévus par le Traité de Rome pour garantir, dans le

²⁹⁴

Sur le contexte de l'élaboration de cette Charte communautaire, cf. E. VOGEL-POLSKY et J. VOGEL, L'Europe sociale 1993..., p.153-178.

²⁹⁵

Avis 270/89 sur les droits sociaux et fondamentaux communautaires du 22 février 1989, C.E.S., 270/89.

cadre des ordres juridiques des Etats membres, le respect des droits sociaux fondamentaux ainsi que pour permettre la mise en oeuvre des mesures sociales indispensables au bon fonctionnement du marché intérieur. De cette manière, le C.E.S. se prononçait pour l'adoption de normes contraignantes.

271. Le Parlement européen, de son côté, avait présenté une résolution sur la dimension sociale du marché intérieur²⁹⁶. Cette résolution envisageait des garanties sociales à accorder à tous les citoyens, et non seulement aux travailleurs ou à la population active. Le *littera* k soulignait que "la dimension sociale du marché intérieur a surtout visé la population active en tant que facteur de production en négligeant le nombre toujours plus grand de catégories sociales 'non actives' déjà défavorisées en soi, ce qui a contribué à accroître les discriminations dans la Communauté." La partie VI de la résolution visait explicitement les personnes défavorisées en rappelant "que la lutte contre la pauvreté (au sens le plus large du terme) et contre les situations défavorisées doit s'inscrire dans le cadre de la lutte pour les droits de l'homme". Le Parlement déclarait encore:

- que tout individu a droit à des conditions d'existence acceptables, dignes d'un être humain, ainsi qu'à un habitat satisfaisant,
- que tout individu a le droit de bénéficier de l'aide et du soutien financier nécessaires pour pouvoir mener une vie digne d'un être humain,
- qu'il ne suffit pas de garantir et d'accorder des droits mais qu'il est indispensable que ces droits soient effectivement accessibles, notamment aux plus défavorisés; (...)
- que ces droits doivent être intégrés dans le traité C.E.E. afin de permettre à la Commission d'élaborer des propositions visant à éliminer les causes de la pauvreté.

La résolution demandait en outre explicitement que les O.N.G. défendant les intérêts des défavorisés soient reconnues comme interlocuteurs à part entière et

296

Résolution du 15 mars 1989, J.O.C.E., 1989, n° C 96.

qu'elles soient représentées au sein du C.E.S. Elle constatait aussi les entraves spécifiques à la libre circulation que subissent les défavorisés, et plaidait en faveur d'une politique européenne dans le domaine de la culture, de la formation et de l'éducation, dans le domaine de la santé et dans le domaine de l'égalité de traitement²⁹⁷. Enfin, le Parlement soulignait que la lutte pour le respect des droits fondamentaux des défavorisés doit être menée en collaboration avec les ceux-ci et leurs organisations, à la lumière d'études approfondies.

272. La Commission, pour sa part, élaborait un projet de Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux et un "programme d'action relatif à la mise en oeuvre de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux"²⁹⁸. La Commission n'envisageait qu'une proclamation solennelle sans aucune force contraignante. Son projet ne prenait en considération l'ensemble de la population qu'en ce qui concerne le droit à la protection sociale et le droit de s'inscrire à des cours de formation professionnelle.

273. Le projet soumis au Conseil européen de Strasbourg de 1989 fut élaboré par le Conseil des Affaires sociales. Il affaiblit encore le texte de la Commission. Significativement, le titre "Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux" est transformé en "Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs". Le paragraphe relatif aux personnes sans moyens de subsistance suffisants ainsi qu'aux garanties sociales qui devaient leur être conférées disparut. Le droit à des cours de formation professionnelle de même. Sous le titre "Mise en oeuvre de la Charte", il fut simplement stipulé que "la garantie des droits sociaux fondamentaux ainsi que la mise en oeuvre des mesures sociales indispensables au bon fonctionnement du marché intérieur relèvent plus particulièrement, dans le cadre d'une stratégie de cohésion économique et sociale,

²⁹⁷ "Par analogie avec l'égalité de traitement des hommes et des femmes dans la profession, la société et la politique, il faut mettre en oeuvre une politique rejetant toute discrimination à l'égard des défavorisés."

²⁹⁸ Cf. Com. (89), (471 final), 2 octobre 1989.

de la responsabilité des Etats membres selon leurs diversités nationales". Au sommet de Strasbourg des 8 et 9 décembre 1989, le texte fut adopté par onze Etats membres sous la forme d'une déclaration non contraignante²⁹⁹.

274. Ainsi, malgré l'affirmation rhétorique de l'importance de "l'Europe sociale"³⁰⁰, le cadre juridique de la garantie des droits sociaux demeure enfermé dans les limites tracées par le libellé du Traité³⁰¹. Sont concernés les articles 7 et 48 à 51, relatifs à la libre circulation des travailleurs, les articles 52 à 58 relatifs à la liberté d'établissement, les articles 117 à 122 relatifs aux "dispositions sociales"³⁰², l'article 128 relatif à la mise en oeuvre d'une politique commune de formation professionnelle, les articles 130 A à 130 E relatifs à la cohésion économique et sociale³⁰³, et plus généralement les articles 8 A et 8 B relatifs aux mesures nécessaires à la réalisation du marché intérieur et 100 et 100A relatifs au rapprochement des législations. L'article 235 reste également une base possible, qui prévoit que "si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté, sans que le présent Traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation de l'Assemblée, prend les dispositions appropriées."

²⁹⁹ Bull., C.E., n°12/1989, p. 11

³⁰⁰ V. la Déclaration sur les droits de l'homme du Conseil européen de Luxembourg (30 juin 1991): "Le Conseil européen rappelle le caractère indivisible des droits de l'homme. La promotion des droits économiques, sociaux et culturels comme des droits civils et politiques ainsi que celle du respect des libertés religieuses et de culte est d'une importance fondamentale pour la pleine réalisation de la dignité humaine et des aspirations légitimes de tout individu. (...) Le Conseil européen déplore que d'innombrables personnes dans le monde soient victimes de la faim, de la maladie, de l'analphabétisme et de l'extrême pauvreté et se voient ainsi privées de la jouissance des droits économiques et sociaux les plus élémentaires".

³⁰¹ Cf. aussi K. DE GUCHT, Livre blanc sur l'apport de la Communauté européenne en matière de promotion et de sauvegarde des libertés et des droits fondamentaux des citoyens européens.

³⁰² Cf. J. DE RUYT, L'Acte unique..., p. 193 et ss.

³⁰³ Ibidem, p. 195-202. Soulignons que l'article 130 A, al. 2, précise que "en particulier, la Communauté vise à réduire l'écart entre les diverses régions et le retard des régions les moins favorisées."

La Commission considère qu'en vertu du principe de "subsidiarité", elle n'est pas seule responsable de l'application de la Charte. Le gouvernement et les partenaires sociaux sont à ses yeux les premiers concernés³⁰⁴.

Epinglons cependant une initiative particulièrement heureuse de la Commission qui a élaboré une proposition de recommandation du Conseil portant sur des critères communs relatifs à des ressources et prestations suffisantes dans les systèmes de protection sociale³⁰⁵. Cette proposition se fonde explicitement sur "la nécessité de lutter contre l'exclusion sociale" et "l'intérêt d'une initiative communautaire visant, dans un esprit de solidarité, les citoyens les moins favorisés de la Communauté". Elle se prononce en faveur de l'instauration d'un droit subjectif général à des ressources et prestations garanties suffisantes, dans le cadre d'un dispositif global et cohérent de lutte contre l'exclusion sociale.

275. En guise de bilan, que l'on espère provisoire, la prééminence des droits fondamentaux a donc été affirmée par la jurisprudence de la Cour de Justice, qui ne les énonce cependant pas. L'élaboration de véritables garanties par les textes eux-mêmes a échoué, et la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs en est malheureusement la claire illustration.

276. Au surplus, le "social", au sein des institutions de la C.E., s'entend encore à l'évidence au sens de protection des seuls travailleurs, même si de nombreuses assimilations existent. La pauvreté ne fait qu'incidemment partie du champ des préoccupations de l'Europe économique. Bien que la menace

³⁰⁴ Cf. F. VANDAMME, "Politique sociale européenne et principe de subsidiarité", p. 297. L'auteur a le mérite de faire le relevé précis des domaines possibles d'action de la Commission en matière de politique sociale.

³⁰⁵ J.O.C.E., n° C163/3.

de pauvreté pesant sur 50 millions d'Européens ait été clairement perçue³⁰⁶, les moyens mis en oeuvre pour éviter la dualisation de l'Europe -celle des riches et celle des pauvres- demeurent dérisoires³⁰⁷.

³⁰⁶ Cf. Supra, n° 65.

³⁰⁷ La Commission a mis sur pied un "Observatoire des politiques nationales pour lutter contre l'exclusion sociale", composé d'experts indépendants. Cet Observatoire a déposé un premier rapport, particulièrement mal rédigé et abscons, qui contient néanmoins quelques données chiffrées relatives aux revenus, aux chômeurs ou aux allocations sociales. Cf. Politique nationale de lutte contre l'exclusion sociale. Premier rapport annuel de l'Observatoire européen, avril 1991.

Conclusions de ce chapitre

277. Les droits de l'homme sont une idée moderne cherchant à porter au sein du langage juridique les fondements mêmes d'un système démocratique tel qu'il est conçu aujourd'hui.

278. Progressivement se sont dégagés trois types d'expression de ces fondements, qui se distinguent selon les relations sociales qu'ils mettent en cause. Les droits civils et politiques, dont la définition est différente en droit interne et en droit international, affirment surtout la liberté des individus ou de certains groupes contre les ingérences du pouvoir. Les droits économiques, sociaux et culturels mettent l'accent sur ce que les individus ou les groupes sont en droit de recevoir du pouvoir. Les droits de la solidarité insistent sur l'aspect collectif des droits fondamentaux, ou en tout cas de certains d'entre eux.

279. Ces catégories reflètent davantage des différences d'approches qu'un réel cloisonnement. Elles induisent des contradictions sans doute indépassables, ou plutôt des paradoxes nécessitant constamment la recherche d'un équilibre.

280. Le recul de la pauvreté dépend d'une effectivité accrue de tous les droits fondamentaux. Pourtant, seule la juridicité des droits civils et politiques est unanimement reconnue. La méfiance des juristes à l'égard des droits économiques, sociaux et culturels et des droits de la solidarité est renforcée par des critiques de type politique ou idéologique qui voient souvent dans la consécration formelle de ce type de droits, les alibis que se donne un système fondamentalement basé sur la propriété matérielle et les rapports de domination qu'elle permet.

Les critiques doctrinales ne semblent cependant pas suffisantes pour empêcher une évolution qui se dessine déjà. Les droits économiques, sociaux et culturels,

tels qu'ils sont consacrés dans les instruments internationaux, et peut-être bientôt les droits de la solidarité, peuvent autoriser le juge à condamner des situations incompatibles avec les principes qu'ils affirment, fût-ce à titre de programme d'action législative. Il ne s'en suit pas nécessairement qu'ils créent des "droits subjectifs", mais les effets juridiques des traités qui les contiennent sont dans bien des cas suffisants pour permettre un contrôle juridictionnel.

281. On saisit immédiatement l'importance d'une telle discussion dans le cadre de la lutte juridique contre la pauvreté. Plusieurs dispositions de droit international pourraient permettre de mettre fin à tout le moins à des situations de misère évidente si leur caractère *self sufficient* était reconnu, et même si la législation interne n'a pas élaboré de réglementation correspondante.

282. Les instruments juridiques contemporains relatifs à la protection internationale des droits de l'homme font rarement allusion directement à la pauvreté et à la misère; on souhaiterait qu'ils le fassent plus explicitement. Toutefois, le sort réservé aux pauvres est souvent pris en considération indirectement. Des situations de misère sont à l'évidence concernées par la protection de droits civils et politiques, au sens du droit international public, même si elle n'a pas été élaborée dans le but particulier de protéger la catégorie sociale la plus défavorisée. Dans la définition des droits économiques, sociaux et culturels, s'installe déjà une dualité dans la protection entre les "travailleurs" et les autres.

283. Il est néanmoins certain que le lien entre refus de la pauvreté ou de la misère et les droits qui se rattachent à la qualité même d'être humain a été progressivement et maintes fois été affirmé depuis la Révolution française. Ainsi se justifie la référence à la *dignité humaine* du droit à l'aide de la collectivité. Le concept juridique de dignité humaine ne saurait être défini. Il constitue une notion fonctionnelle, comme le droit en connaît beaucoup, spécialement lorsque l'on se rapproche de ses fondements. Que l'on songe ainsi aux notions d'ordre public,

de bonnes moeurs, de société démocratique, de traitement inhumain. La dignité humaine est l'expression d'une option dans la manière dont on entend légitimer u système juridique. Elle peut aussi être utilisée par le juge pour sanctionner les situations inacceptables. C'est en raison de l'émergence du refus de la pauvreté au sein des droits de l'homme qu'un jour la législation belge à consacrer le droit à l'aide sociale comme lié directement et uniquement à la dignité humaine, comme le chapitre V l'indiquera.

284. Les textes élaborés dans le cadre de l'O.N.U. demeurent une référence fondamentale. Seul le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, cependant, voit ses effets bien assurés en droit interne. La protection élaborée par l'O.I.T., si elle se préoccupe des pauvres, vise surtout les relations de travail et ne prend pas en compte particulièrement la pauvreté persistante dans les pays riches.

285. La Convention européenne des droits de l'homme est un outil indispensable en Belgique, parce que les effets directs de la plupart de ses dispositions ne sont pas contestés, et parce que la jurisprudence des organes de Strasbourg, volontiers évolutive, permet mieux que pour les autres traités de préciser le contenu des droits affirmés. L'accumulation progressive des cas d'espèces soumis à la Commission et à la Cour européennes montre en maintes circonstances que le respect de chaque droit est susceptible de contribuer à faire échec à des situations de précarité ou de misère. Malheureusement, la protection des droits de type économique, social ou culturel n'est pas incluse dans la Convention, alors même que les obstacles juridiques souvent invoqués ne sont pas pertinents. La Charte sociale de Turin, censée assurer cette protection est insuffisante, tant dans son contenu que dans ses mécanismes de contrôle.

286. La Communauté économique européenne est une menace pour les pauvres. L'harmonie sociale et le bien-être ne sont pas des conséquences automatiques de la prospérité économique. Il faut mettre au crédit de la Cour de

justice d'avoir affirmé l'inclusion des droits fondamentaux dans le droit communautaire, à titre de principes généraux, d'autant plus que les aspects économiques et sociaux sont par définition fréquents dans les espèces qui lui sont soumises. Mais la détermination des droits et libertés protégés n'est pas claire. Les textes contraignants relatifs aux droits de l'homme sont inexistants. Les déclarations d'intentions sont nombreuses et intéressantes parce qu'elles indiquent qu'est compris le danger d'une Europe des riches et d'une non-Europe des pauvres. Ce sont manifestement des considérations d'opportunité qui ont empêché la naissance effective d'un espace social, jumeau espéré de l'espace économique.

287. L'efficacité du droit international en matière de protection contre la précarité et la misère est encore mal assurée. Au surplus, la mise en oeuvre des droits de l'homme se fait nécessairement et prioritairement au sein du droit interne qui institue ses mécanismes propres, comme par exemple la sécurité sociale et l'aide sociale.

CHAPITRE III

LES PAUVRES
ET LA SÉCURITÉ SOCIALE

Je faisais vivre des centaines de familles démunies, mais j'allais toujours voir si mes pauvres avaient des têtes qui me revenaient.

Romain GARY, Lady L., éd. Gallimard, Paris, 1963 (coll. Folio, n° 304), p. 184.

288. Le chapitre précédent indique que la protection contre la pauvreté et la précarité ne peut se contenter dans beaucoup de cas des garanties données par la consécration internationale des droits de l'homme. Ceux-ci sont appelés à être concrétisés ou précisés par la législation de chaque pays. La mise en oeuvre de garanties internes est même indispensable lorsque les normes internationales ne sont pas considérées comme directement applicables.

289. Le droit belge, par ailleurs, n'a pas attendu la consécration internationale des droits de l'homme pour élaborer des instruments juridiques de lutte contre la pauvreté. Ceux-ci sont multiples, comme les dimensions de la pauvreté, et peuvent être trouvés dans de nombreuses branches du droit. On peut mentionner, à titre d'exemples, le droit civil lorsqu'il fixe les obligations alimentaires en fonction du besoin¹, le droit fiscal qui vise dans une certaine mesure à instaurer plus d'égalité sociale², le droit du travail dont les incidences sur les ressources sont multiples et évidentes³, le droit administratif qui fait de la pauvreté un obstacle légal à l'entrée d'un étranger sur le territoire du Royaume⁴,

¹ Cf. H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, t. 2, Les personnes, vol. I, 4ème éd. par MASSON, p. 484, n° 463: "(...) le seul fait que le créancier d'aliments n'a plus les moyens d'assurer son rang social ne justifierait pas l'obligation alimentaire. Celle-ci n'est une assurance que contre la misère, et non contre la simple gêne ou l'épreuve."

² Cf. les considérations relatives aux difficultés de principe qu'entraîne cette intention dans P. COPPENS et A. BAILLEUX, Droit fiscal. Les impôts sur les revenus, p. 21-23.

³ Cf. Famille, Etat et sécurité économique d'existence, sous la direction de M.-Th. MEULDERS-KLEIN et J. EEKELAER, vol.II, Etat, spécialement p. 861-1074.

⁴ L'article 3, 1°, de la loi organique du 15 décembre 1980 permet de refouler un étranger s'il est manifestement démuné de moyens de subsistance suffisants et n'a pas la possibilité de se les procurer par l'exercice légal d'une activité lucrative. Les articles 11 et 15, al. 1er, permettent au Ministre de la Justice ou à son délégué de refuser le séjour de plus de trois mois ou l'établissement dans le Royaume pour la même raison. L'article 10 de la loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité portait: "Les étrangers adultes et valides ne résidant pas en Belgique qui seront trouvés mendiant ou en état de vagabondage pourront être immédiatement reconduits à la frontière." Cette disposition a été abrogée par la loi du 15 décembre 1980.

ou le droit pénal lorsqu'il réprime le vagabondage et la mendicité⁵.

290. Toutefois, deux branches du droit ont tenté de rencontrer le problème de la pauvreté de manière plus constante, dans une perspective de droits-créances surtout: la sécurité sociale et l'aide sociale. Ce qui a été dit des pauvres dans le premier chapitre et des droits fondamentaux dans le deuxième justifie aussi l'examen plus particulier de ces matières. L'intégration sociale et la garantie contre la précarité, a-t-on souligné, sont conditionnées par les droits dont on jouit et que l'on exerce. Elles ne se satisfont pas d'une réponse purement financière. Elles bénéficient davantage aux catégories de la population qui possèdent déjà d'autres atouts, qui disposent déjà de pouvoir social. Les droits de l'homme, de leur côté, s'ils visent des droits-créances sont plus fragiles, tant dans leur affirmation ou leur reconnaissance théorique que dans leur effectivité ou leur contrôle. Au surplus, lorsqu'ils concernent les pauvres, ils sont soupçonnés d'être des droits-alibis destinés avant tout à préserver un système économique inégalitaire. Ces thèses doivent être vérifiées au sein de la sécurité sociale et de l'aide sociale qui élaborent par excellence un système de droits-créances en droit interne. La seconde est bien plus ancienne que la première. Aux yeux de beaucoup cependant, l'aide sociale ne constitue plus aujourd'hui qu'un filet de protection subsidiaire, et l'analyse juridique montrera en effet que ce principe de subsidiarité est voulu par le législateur. Il est donc logique d'évoquer d'abord la sécurité sociale.

291. Celle-ci est indispensable. Les critiques qu'il faut lui adresser ne doivent jamais aller jusqu'à souhaiter sa disparition. Sans la sécurité sociale, des milliers de personnes supplémentaires seraient pauvres. La question est cependant de savoir pourquoi un système de protection historiquement conquis dans des

⁵

Loi du 27 novembre 1891 et articles 342 à 347 du Code pénal réprimant les délits contre la sécurité publique commis par des vagabonds et des mendiants. Pour plus de détails sur cette législation, cf. Novelles, Procédure pénale, t. III, p. 463-507; Novelles, Droit pénal, t. III, Les infractions, n°s 5730 et ss. Ces dispositions pourraient être prochainement abrogées. Cf. I. BROUWERS, La pauvreté derrière les barreaux ?.

conditions parfois très difficiles par certains travailleurs ne permet pas à toute personne, en Belgique, d'être à l'abri de la misère. Serait-ce à dire que la sécurité sociale s'est élaborée sans avoir en vue la protection contre la grande pauvreté ? C'est une idée trop simple et trop répandue. Bien sûr, les commentateurs ont observé dès l'origine que la sécurité sociale belge étant en principe celle des travailleurs exclusivement, elle n'a pas pour fonction de préserver l'ensemble de la population. Ce qui n'a peut-être pas suffisamment été relevé, c'est que cette option sélective prise dans notre pays pendant et après la seconde guerre mondiale se heurtait à l'idée originaire de sécurité sociale telle qu'elle apparaît dans le Rapport Beveridge ou dans la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Ensuite, s'il est acquis que la sécurité sociale est celle des travailleurs, comment le droit détermine-t-il ceux qui sont reconnus tels ? Il ne suffit en effet pas de travailler. La plupart des pauvres ont travaillé ou travaillent beaucoup, sans bénéficier de tout ou partie des prestations de sécurité sociale. En la matière, le mot "travailleur" est codé: il signifie l'insertion dans un des rapports juridiques prévus par la loi. Il ne suffit pas de travailler sous l'autorité d'un employeur, par exemple. Le travail "en noir" en est l'illustration la plus courante. Il ne suffit pas d'être déclaré à l'O.N.S.S. et rémunéré pour avoir droit aux prestations de chômage le jour où l'emploi est perdu, encore faut-il, parmi de multiples conditions, avoir été effectivement et suffisamment payé, c'est-à-dire ne pas avoir été plongé par l'employeur lui-même dans une situation de précarité. Il ne suffit pas de travailler pour son propre compte pour bénéficier des prestations du statut social des indépendants, il faut notamment avoir payé des cotisations. Ces rapports juridiques nécessaires à une protection souvent indispensable tiennent-ils suffisamment compte des situations plus courantes au bas de l'échelle sociale ?

Enfin, les analyses habituelles prêtes à concéder que la sécurité sociale n'a pas pour rôle de lutter contre la pauvreté ne relèvent pas suffisamment que tout au

long de son histoire, et certainement aujourd'hui, elle reste travaillée par une sorte de remords provoqué par la résurgence diffuse de ce qu'elle aurait dû être. La place de la suppression généralisée de la pauvreté dans la conception initiale de la sécurité sociale était déjà problématique. Un demi-siècle plus tard la discussion est loin d'être éteinte, comme on le verra par exemple dans les débats qui ont précédé l'avant-projet de Code de la sécurité sociale. Il faudra donc repérer divers indices indiquant que les pauvres, pour qui n'est pas faite la sécurité sociale actuelle, l'empêchent néanmoins parfois de dormir.

292. On tentera dans un premier temps de percevoir les difficultés de démarcation entre les notions de sécurité sociale et d'aide sociale (section 1). Ni en général, ni en particulier en Belgique, n'existe un consensus à ce sujet. Le débat a cependant le mérite de cerner les intentions initiales de la sécurité sociale, car il privilégie l'approche téléologique. Les caractéristiques dégagées à partir de la définition, somme toute très empirique, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, permet de constater que si le système entretient des liens certains avec la précarité, c'est surtout pour la prévenir, mais non pour y remédier. La place faite aux prestations non financières se révèle quant à elle négligeable (section 2). La section 3 cherche à dégager un commun dénominateur logique aux secteurs inclus dans la sécurité sociale belge. Le critère de la cotisation préalable, distincte de l'impôt, sera retenu, mais surtout pour des raisons pratiques, car il n'est pas sans ambiguïtés. Il apparaîtra ensuite qu'au regard de l'idée générale et évolutive de sécurité sociale, le système belge maintient une option relativement sélective en faveur d'une protection en principe réservée aux travailleurs juridiquement reconnus comme tels (section 4). Qui sont-ils ? Notre système a multiplié les régimes, visant des catégories différentes de travailleurs (section 5). Dans le régime des salariés, seules les personnes engagées sous les liens d'un contrat de travail sont protégées. Toutefois, cette référence a pour conséquence de créer de nombreux cas marginaux que la loi ou les arrêtés ont pris en compte. Il se révélera que la marginalité juridique est bien davantage visée que la marginalité

sociale: ce n'est qu'incidemment que les assimilations ou les extensions de la notion de travailleur salarié avantagent les catégories sociales pauvres (section 6). L'examen des régimes spéciaux réservés aux mineurs et aux marins de la marine marchande montre que la sécurité sociale protège d'abord et mieux les travailleurs considérés comme indispensables au système économique. Ces derniers ne sont d'ailleurs plus les mêmes qu'auparavant, et la protection particulière disparaît (section 7). Les autres régimes se sont bâtis en référence au régime des travailleurs salariés et ne visent pas plus que lui, directement, à faire reculer la pauvreté. Quelques mots du statut des indépendants l'illustreront (section 8).

Section 1

Sécurité sociale et aide sociale: le débat conceptuel et son incidence

293. L'opposition entre la sécurité sociale et l'assistance, pour classique qu'elle soit⁶, n'est pas une question purement académique ou méthodologique. La notion de "sécurité sociale" est dynamique⁷. Elle a un ancrage historique précis, dont les contours actuels évoluent, et tend à prendre des significations nouvelles. L'aide sociale a pris en principe la place de l'"assistance", dont elle se différencie en ce qu'elle repose sur le principe d'un droit subjectif dans le chef du bénéficiaire de l'aide⁸. D'aucuns, cependant, parce qu'ils insistent sur la différence de nature entre la sécurité sociale et l'aide sociale, assimilent encore couramment cette dernière à l'assistance⁹.

294. Ce débat conceptuel intéresse aussi bien le législateur que les bénéficiaires de la sécurité sociale et de l'aide sociale, ou leurs exclus.

- Le législateur, pour sa part, doit s'intéresser à la question de savoir d'où viennent la sécurité sociale et l'aide sociale, parce que son action dépend d'un mouvement amorcé il y a un siècle en ce qui concerne la première, et plusieurs

⁶ P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n°s 44-51; J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n°s 1-15; E. ALFANDARI, Action et aide sociales, n°s 57-64; P.-Y. GREBER, Droit suisse de la sécurité sociale, p. 42-43.

⁷ Cf. J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n°s 4 et ss. Le droit est familier des concepts à contenu évolutif, comme nous l'avons déjà relevé à propos des droits de l'homme. Cf. supra, n° 162.

⁸ Cf. l'exposé des principes qui ont présidé à l'élaboration de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, Pasin., 1976, spécialement p. 1310. Sur cette loi et le droit à l'aide sociale, cf. infra, n°s 665 et ss.

⁹ C'est un trait constant des écrits de M. De Beys. Cf. p. ex. X. DE BEYS, Vos droits face à la sécurité sociale, p. 7 et 319-322; du même, Vos droits face à la sécurité sociale après les pouvoirs spéciaux, p. 8 et 179-182.

en ce qui concerne la seconde. La sécurité sociale se base sur deux idées fondamentales : celle d'une protection conçue sur le modèle de l'assurance et celle de la protection des travailleurs qui inclut une référence à la "solidarité". L'assistance publique, de nos jours, a souvent l'ambition d'ouvrir la porte de la sécurité sociale¹⁰, tandis que celle-ci rejette vers l'aide sociale ceux qu'elle choisit, volontairement ou involontairement, de ne plus protéger. Comment s'interroger sur les mécanismes de ce portillon à double sens, ou sur l'opportunité de sa disparition, si on ignore où il se trouve ?

Il convient aussi de décider où l'on va. La politique de sécurité sociale s'inspire consciemment ou non de ce qu'on en attend. La définition fournira à l'effort de lutte contre la précarisation des familles, soit des objectifs, soit des alibis. Comme le note Guy Perrin, il ne fait aucun doute que la définition doctrinale de la sécurité sociale influence ses réalisations¹¹.

- Du point de vue des sujets de droit, il n'est certainement pas indifférent de "bénéficier de la sécurité sociale" plutôt que de "dépendre de l'aide sociale"¹². On dit depuis longtemps ce que l'on répète encore aujourd'hui : "L'assistance publique ne fournit pas de solution suffisante et présente des inconvénients psychologiques importants"¹³." Les profondes mutations de notre système

¹⁰ Cf. par exemple les articles 60, § 5 et 60, § 7 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, et certains droits de sécurité sociale qui découlent du bénéfice du minimex: infra, n° 626. Il y a quelques années, on pouvait écrire: "(...) une extension du domaine de la sécurité sociale devrait entraîner une réduction des charges de l'aide sociale. C'est ce qui a pu être constaté ces dernières années, avec l'extension de la sécurité sociale à des personnes non encore couvertes" (E. ALFANDARI, Action et aide sociales, n° 64). Le mouvement inverse s'est amorcé depuis. Beveridge voulait aussi que l'assurance sociale remplace l'assistance. Cf. L.-E. TROCLET, Problèmes généraux de la sécurité sociale, p. 30.

¹¹ G. PERRIN G., "La sécurité sociale comme mythe et réalité", p. 1045; de même, les exercices de prospective contribuent à construire la sécurité sociale future. Cf. G. PERRIN, "L'avenir de la protection sociale dans les pays industriels. Crises, défis et mutation des valeurs", p. 780.

¹² Ainsi par exemple, M. Denis écrivait en 1978 : "quant aux lois visant à garantir un minimum de ressources à chaque citoyen, elles ont été conçues pour résoudre les difficultés posées par des situations marginales et ne peuvent, dès lors, constituer que des solutions de dernière extrémité. Il est permis de souhaiter pour un plus grand nombre possible de personnes, un destin meilleur que celui qui consiste à vivre de la charité publique" (P. DENIS, "Les conséquences du divorce dans le droit de la sécurité sociale belge", p. 388).

¹³ Déclaration de Mr De Clercq à la Chambre, Pasin., 1969, p. 738.

d'assistance, en 1974 (création du minimum de moyens d'existence¹⁴) ou en 1976 (création du droit à l'aide sociale¹⁵), ne sont sans doute pas de nature à modifier cette constatation. Les conditions d'ouverture d'un droit, les mécanismes de décision, l'identification de l'organisme payeur, ont une incidence certaine sur la stigmatisation éventuelle du créancier de la prestation. Un franc n'est pas le même franc selon qu'il est payé par l'intermédiaire d'un salaire, d'une allocation de chômage, par le C.P.A.S., ou encore par l'aide privée. A défaut d'odeur, l'argent a du moins une couleur. La sécurité sociale s'est efforcée de réduire la stigmatisation, même si les résultats obtenus à cet égard varient suivant la conjoncture. Lord Beveridge avait déjà parfaitement conscience de son rôle d'intégration sociale¹⁶ qui modifie le regard porté sur soi-même ou sur les autres bénéficiaires de la sécurité sociale¹⁷. On a vu que la pauvreté caractérise surtout une relation sociale. La sécurité sociale, dès sa conception, a tenté d'intégrer cette dimension.

295. Les bénéficiaires de la sécurité sociale ont été appelés depuis longtemps à participer à l'orientation de la politique en cette matière, et à la gestion des organismes chargés de la concrétiser. Ce rôle a été assuré, dans la pratique, par les syndicats¹⁸. En matière d'assistance publique et d'aide sociale, personne ne semble vouloir créer une représentation spécifique des bénéficiaires, et les

¹⁴ Cf. infra, n°s 650 et ss.

¹⁵ Cf. infra, n°s 665 et ss.

¹⁶ Cf. G. PERRIN, "La sécurité sociale comme mythe et réalité", p. 1041.

¹⁷ M. De Clercq enchaînait : "il faut parvenir à garantir un minimum de vie sociale allant de pair avec le bien-être croissant". Pasin, 1969, ibidem. La sécurité sociale doit donner les moyens de "participer pleinement à la vie sociale" : La sécurité sociale à l'horizon 2000, n° 60.

¹⁸ Sur la gestion de la sécurité sociale par les assurés eux-mêmes, les "partenaires sociaux" ou l'Etat, cf. J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n°s 76-80. Cette fois, Beveridge s'était contenté de prôner "la consultation et la coopération". Le principe de la représentation des cotisants a été établi par les recommandations 67 et 69 de la Conférence de Philadelphie en 1944. Cf. G. PERRIN, "La sécurité sociale comme mythe et réalité", p. 1042 et 1065. Les limites de l'effectivité actuelle de cette représentation concourent à la crise d'efficacité de la sécurité sociale. Elles appellent une réforme "qui vise à développer l'humanisation des relations avec les personnes protégées et la participation organique de leurs représentants qualifiés" (G. PERRIN, "L'avenir de la protection sociale ...", p. 782).

modalités de leur participation à l'orientation de la politique ou à la gestion¹⁹. Décider du champ d'application de la sécurité sociale au travers de sa définition revient donc aussi à décider du rôle des bénéficiaires et à s'interroger sur la représentativité des syndicats par rapport aux catégories sociales les plus pauvres²⁰.

19

Il est trop simple de lier automatiquement le pouvoir de gestion des bénéficiaires à l'existence d'une cotisation. Les exceptions à ce principe sont de plus en plus nombreuses: divers droits de sécurité sociale, ou du moins des droits dont certains organismes de sécurité sociale assurent la concrétisation, ne supposent pas de cotisation spécifique; il en va ainsi par exemple des allocations familiales garanties ou du revenu garanti aux personnes âgées. L'actualité récente a prouvé par ailleurs que l'élection directe des membres du Conseil de l'aide sociale des C.P.A.S., qui favoriserait la représentation des personnes dépendant de l'aide sociale ou en tout cas inciterait les candidats à présenter un programme plus précis en cette matière, pouvait parfaitement être envisagée. On sait en effet que dans le cadre des querelles linguistiques relatives à certaines communes périphériques visées à l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative et aux communes de Comines-Warneton et de Fourons, une telle élection directe est prévue depuis la loi du 9 août 1988 (cf. art. 17 bis de la loi du 8 juillet 1976). On est bien sûr ici très loin de préoccupations sociales dans le chef du législateur.

20

Il convient en effet de "distinguer le point de vue des assurés et celui de leurs représentants" : J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n° 159. Dès l'origine du mouvement ouvrier, tant sur le plan théorique que pratique, les personnes les plus précarisées ont été tenues à l'écart des syndicats. Cf. P. VERCAUTEREN, Les sous-prolétaires, p. 9-10 et 25-38. Egalement "The concept of lumpen proletariat in Marx en Engels", Cahiers de l'Institut de science économique appliquée, T. IV., déc. 1972, p. 2.285-2.312.

Section 2

Les éléments de définition de la loi du 29 juin 1981

296. Notre sécurité sociale a-t-elle été bâtie pour protéger de la précarité et de la pauvreté ? Et pour protéger quelles personnes ? La réponse à ces questions passe par un examen de la définition de la sécurité sociale en droit belge, et par un aperçu de l'évolution historique, sans laquelle ne peuvent se comprendre les débats actuels.

Le terme de "sécurité sociale" fait l'objet de nombreuses définitions²¹. Celles-ci sont classiquement regroupées en trois catégories, selon qu'elles mettent l'accent sur l'aspect téléologique, l'aspect descriptif ou la mise en évidence de caractéristiques de fonctionnement²². Ces trois catégories se recoupent ou s'interpénètrent souvent. On peut aussi distinguer les définitions doctrinales et les définitions légales.

Plutôt que de discuter le problème selon ce schéma classique, il est préférable, pour notre propos, de percevoir comment les éléments de définition de la sécurité sociale contenus dans notre droit se situent par rapport à la précarité ou à la pauvreté, ou à tout le moins par rapport à la suppression du besoin au sens économique, et de tenter ensuite de situer la définition belge dans l'évolution globale de l'idée de sécurité sociale.

²¹ "Il n'est pas recommandé de lire trop d'études sur la question, sous peine de tomber dans une grande confusion d'esprit": R. JAMBU-MERLIN, La sécurité sociale, p. 36.

²² Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 44. "On s'interroge sur le point de savoir si la sécurité sociale est une idée ou une institution" : E. ALFANDARI, Action et aide sociales, n° 69. On peut tout de même penser - et espérer - que l'idée précède l'institution.

§ 1 Les articles 3 et 21

297. En droit belge, la loi du 29 juin 1981, dite "loi Dhoore", établit les "principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés"²³. Bien qu'elle ne soit entrée que très partiellement en vigueur²⁴, elle se présente comme traitant "en détail des importants principes qui sont à la base de l'actuelle sécurité sociale des travailleurs salariés"²⁵. Cette loi serait un début de réponse aux problèmes posés par l'évolution du système, qui appelle des mutations tout en préservant les "acquis sociaux". Les obstacles que le législateur a voulu surmonter sont:

- l'influence de la crise économique et du chômage sur l'équilibre financier du système,
- la modification des rôles familiaux traditionnels et l'alignement du statut de la femme sur celui de l'homme,
- l'existence de cumuls inacceptables de prestations,
- la complexification exagérée du système²⁶.

298. Les principes de la réforme, réputés déjà existants, demeurent les suivants :

- la solidarité "des groupes respectifs de travailleurs";
- la couverture des risques sans référence à l'état de besoin;

²³ Sur les mérites éventuels d'une telle loi de principe, cf. J. VIAENE, "La signification du projet de loi établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés", p. 573-575. M. Pieters est beaucoup plus critique (cf. PIETERS D., "Sociale rechten : juridisch placebo ?") mais son analyse, qui porte essentiellement sur des questions de légistique, méconnaît peut-être l'examen des options choisies (ou rechoisies) par le législateur.

²⁴ L'article 41 prévoit que les dispositions de la loi entrent en vigueur aux dates fixées par le Roi. Cf. aussi P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 43. A ce jour, seuls les articles 14bis, 23, 26, 35 à 39 sont entrés en vigueur.

²⁵ Exposé des motifs, Pasin., 1981, p. 892; si la loi se limite à envisager le cadre de la sécurité sociale des travailleurs salariés, c'est qu'"afin de réaliser une réforme efficace à court terme, il s'avère opportun d'agir dans le cadre de l'organisation actuelle" (ibidem). Cette manière de voir était déjà celle du législateur de 1944. Cf. infra, n° 313.

²⁶ Cf. ibidem, p. 891.

- l'encouragement du "facteur-travail" et de l'emploi;
- la possibilité de fixer progressivement une cotisation globale;
- la révision des critères du subside d'Etat;
- l'égalité de traitement des hommes et des femmes;
- la suppression des cumuls injustifiés;
- l'adaptation au travail à temps partiel;
- l'amélioration de la gestion²⁷.

299. On le voit, la détermination des véritables principes de sécurité sociale, de ses buts et de ses mécanismes fondamentaux se dégage mal des soucis créés par le financement. Les problèmes visés ne mentionnent jamais la pauvreté ou la persistance de celle-ci. Les principes directeurs de la réforme conservent d'abord l'affirmation de la solidarité, en la désignant comme solidarité des "travailleurs", puis la logique d'assurance en prétendant maintenir en dehors du champ de la sécurité sociale la référence à l'état de besoin prouvé.

300. L'article 3 de la loi du 29 juin 1981 ébauche une définition dès lors sans originalité en énonçant que "la sécurité sociale des travailleurs comprend l'ensemble des prestations sociales auxquelles ont droit les assurés sociaux et qui ont pour but de remplacer ou de compléter le revenu professionnel du travailleur afin de le préserver des conséquences de certains risques du travail, de certaines situations de famille et conditions de vie et des risques sociaux, selon les régimes prévus à l'article 21."

Cette dernière disposition porte:

"La sécurité sociale des travailleurs comprend les régimes suivants :

- 1° Les indemnités de maladie - invalidité;
- 2° Les allocations de chômage;
- 3° Les pensions de retraite et de survie;
- 4° Les allocations du chef d'accidents de travail et de maladies

²⁷

Cf. ibidem., p. 891-892.

professionnelles;

5° Les remboursements de soins de santé;

6° Les prestations familiales;

7° Les allocations de vacances annuelles."

§ 2 Les principales caractéristiques de la définition

A. UNE DÉFINITION TÉLÉOLOGIQUE ET DESCRIPTIVE

301. Même si elle ne surprend en rien, l'approche de la loi Dhoore est pleine d'enseignement. Il faut d'abord relever que le législateur a choisi de faire figurer cette définition de la sécurité sociale dans une loi appelée à proclamer les droits sociaux de base plutôt que de les inscrire dans la Constitution²⁸. L'article 3 de la loi lui-même n'est cependant pas encore en vigueur. Il a néanmoins le mérite de rassembler de manière concise les principales données du débat concernant la définition de la sécurité sociale, et de rappeler par touches successives les grandes options du système belge.

302. Il s'agit d'une définition essentiellement pragmatique. On peut comparer la liste des secteurs concernés avec celle de la Convention internationale n° 102 de l'O.I.T. qui énumère les neuf éventualités constituant le champ d'application matériel de la sécurité sociale : prestations en cas de grossesse, prestations familiales, prestations en cas de chômage, de maladie, d'accident de travail et de maladie professionnelle, soins de santé, pensions de

²⁸

Cf. Exposé des motifs, *Pasin.*, 1981, p. 892; P. DENIS, *Droit de la sécurité sociale*, n° 43; du même, "La sécurité sociale", *J.T.*, 1982, p. 207, où l'auteur se réfère à l'avis du C.E. (Doc. parl. Sénat, 1979-1980, n° 508/1 du 25/8/80); PIETERS D. "Sociale rechten : juridisch placebo ?", p. 388. Sur l'insertion des droits économiques, sociaux et culturels dans la constitution, cf. *supra*, n° 113 et note.

retraite et de survie²⁹.

303. L'ensemble des définitions de la sécurité sociale oscillent entre la référence téléologique, qui porte à l'évidence un dynamisme extensif, et la référence descriptive, plus restreinte et plus maniable pour le juriste en ce qu'elle délimite plus précisément les frontières du concept. On évoque aussi parfois une conception "causale" (perte de revenus) et une conception "finale" (maintien ou octroi d'un revenu suffisant). Le législateur de 1981 a mêlé les deux aspects en renforçant le second. Il évoque les buts de la sécurité sociale ("... ont pour but ..." - "... afin de le préserver ..."), mais a nettement clôturé l'extension du concept par l'énumération limitative de l'article 21.

304. Cette loi "ne propose rien qui ne soit déjà acquis et appliqué. Elle proclame ce qui ne peut être remis en question. Comme l'individu qui crie en se parlant à lui-même pour combattre la peur du noir³⁰." Du moins a-t-elle le mérite d'explicitier les options reprises par le législateur au sujet d'une sécurité sociale que l'on ne veut pas concevoir en faveur des pauvres.

29

La section "vacances annuelles" est écartée, dans la convention, du concept de sécurité sociale. Sur l'insertion du secteur des "vacances annuelles", dans la sécurité sociale belge, cf. P. VAN der VORST, "Le 'non-droit' dans l'assujettissement des travailleurs indépendants à leur 'statut social'", p. 100 : "Ce secteur a été associé au système de sécurité sociale des travailleurs salariés pour des motifs purement pratiques et techniques; en fait, il se rattache davantage au droit du travail dans lequel le pécule simple fait partie du salaire direct."

V. aussi les secteurs énumérés dans le règlement (C.E.E.) 2001/83, art. 4, 1:

- a) les prestations de maladie et de maternité;
- b) les prestations d'invalidité, y compris celles qui sont destinées à maintenir ou à améliorer la capacité de gain;
- c) les prestations de vieillesse;
- d) les prestations de survivants;
- e) les prestations d'accident du travail et de maladie professionnelle;
- f) les allocations de décès;
- g) les prestations de chômage;
- h) les prestations familiales.

Sur ce règlement, v. aussi infra, n°s 686 et ss.

30

X. DE BEYS, "Réinventer la sécurité sociale", p. 470.

B. L'IDÉE D'ASSURANCE

305. La sécurité sociale belge reste d'abord dépendante du concept d'assurance (comme l'indique l'expression de l'article 3: "les assurés sociaux"³¹), trace évidente du contexte historique, puisque la sécurité sociale a dans un premier temps fait appel à des techniques de droit commun d'assurance³², assurance libre devenue progressivement assurance obligatoire. Plus fondamentalement, l'idée d'assurance est déjà porteuse d'une option vis-à-vis de la précarité, de la précarisation ou de la pauvreté. Dans un tel contexte, en effet, la sécurité sociale choisit clairement d'empêcher qu'une situation de précarité *ne se produise*, ou encore entend *maintenir une situation* de sécurité préexistante (l'article 3 de la loi du 29 juin 1981 parle ainsi de "préserver des conséquences ...").

306. Dans son intention principale, la sécurité sociale n'a donc pas pour but de porter remède à la précarité ou à la pauvreté existante. Elle entend d'abord préserver et non donner la sécurité. "Les systèmes professionnels ont pour but primordial *la garantie du niveau de vie acquis*"³³. Le Rapport Dillemans note d'entrée: "(La sécurité sociale) a réussi à *prévenir* la pauvreté, la déficience de soins et la détresse psychique pour des couches entières de la population"³⁴.

³¹ L'expression se retrouve maintes fois dans les articles suivants.

³² Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 2; J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n° 14 et 24 et ss.

³³ H. DELEECK et B. CANTILLON, "Prestations non contributives et revenu minimum garanti. Approche comparative", p. 739. Souligné par les auteurs.

³⁴ Rapport de la Commission royale chargée de la codification, de l'harmonisation et de la simplification de la législation relative à la sécurité sociale dans le cadre de la réforme globale de cette législation, 29 août 1985, Doc. parl., Ch., n° 1352, parties I et III, Doc. parl., Sénat, n° 953, parties I et III, p. 1 (souligné par nous). Le rapport (ci-après: Rapport Dillemans) indique aussi que les principaux interlocuteurs politiques ou "sociaux" restent attachés à l'idée d'assurance pour l'avenir: pour quelques exemples explicites, cf., pour la C.G.S.L.B., partie I, p. 54. Cf. pour le *Belgische Boerenbond*, l'opinion nuancée des p. 67 et ss. Cet organisme note au passage: "une sécurité sociale qui vise à éliminer la pauvreté ne peut pas se limiter au domaine professionnel" (p. 67). Cf. la prise de position commune du P.S.C. et du C.V.P., p. 88. Cf., pour le *Nationaal*

"La Commission considère que le but propre de la sécurité sociale n'a jamais été une distribution verticale des revenus; (...) il paraît préférable de réaliser cet objectif au travers d'une politique fiscale adéquate visant toutes les catégories de la population. (...) La majorité de la Commission estime que la sécurité sociale n'a pas comme objectif principal de lutter contre la pauvreté. D'autres lois, notamment celle du 8 juillet 1976 sur les C.P.A.S., ont cette mission et doivent la conserver. Le souhait est cependant exprimé que l'on garantisse via la sécurité sociale un niveau de vie minimum en prévoyant dans chaque secteur un minimum décent et en privilégiant le relèvement des prestations les plus basses³⁵."

Selon la même idée d'assurance, la prestation de sécurité sociale est octroyée en principe sans prise en compte du besoin réel³⁶.

307. Ces considérations rendent ambigu le débat sur le rôle éventuellement "préventif" de la sécurité sociale. M. Viaene souligne que la loi du 29 juin 1981 est pratiquement muette sur ce rôle de prévention. Il existe peut-être à ses yeux une timide allusion dans l'article 5 qui évoque le "maintien" de la santé et les soins "préventifs"³⁷. La prévention vise ici, en tout cas, la maladie plutôt que la précarité. Pour Albert Delpérée, au contraire, "à la conception de départ centrée sur l'indemnisation des risques s'est ajoutée la prévention des risques qui a conduit la sécurité sociale dans trois orientations nouvelles :

- la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles;
- la politique de l'emploi;

christelijk middenstand verbond, p. 113. Pour le P.S., p. 116: "l'objectif premier de la sécurité sociale est de garantir, par l'octroi aux individus des prestations proportionnelles aux revenus, un niveau de vie en relation avec celui existant avant le fait ayant créé la nécessité de recourir à la sécurité sociale." Cf. pour le S.P., p. 122. Pour la C.S.C., cf. p. 243. Sur la synthèse des opinions et discussions au sein de la Commission, à propos de la thèse "assurantielle", cf. p. 157.

³⁵ *Ibidem*, p. 158-159. Sur la notion de distribution verticale, cf. *infra*, n° 311.

³⁶ "L'enquête sur les ressources ne peut être admise dans un régime d'assurance": *Rapport Dillemans*, partie I, p. 175.

³⁷ Cf. "La signification du projet ...", p. 578-579 : "cette vieille tendance à compenser le dommage subi au lieu de s'efforcer de le prévenir."

- la politique de la santé³⁸."

Une telle approche opte à l'évidence implicitement pour une définition très extensive de la sécurité sociale.

En réalité, si elle ne tente pas toujours suffisamment de prévenir le risque lui-même, la raison d'être de la sécurité sociale est de prévenir les conséquences possibles du risque avéré.

308. Cette option a certes des conséquences importantes à l'égard des personnes qui connaissent la précarité depuis longtemps, mais elle entraîne également des effets sur celles qui se sont récemment précarisées, puisque le système n'a nullement pour vocation de rendre une sécurité perdue, fût-ce depuis peu de temps. Déjà sur le plan théorique, la victime d'un "risque social" dont les conséquences n'ont pu être empêchées pour l'une ou l'autre raison, ne doit pas s'attendre à ce que la sécurité sociale la rétablisse dans sa situation antérieure, puisque ce n'est pas là son objectif.

309. On peut se demander dans quelle mesure le recours encore très actuel à l'idée d'assurance fonctionne davantage comme justification idéologique de la sécurité sociale que comme modèle explicatif adéquat. La dichotomie entre la cotisation payée par le travailleur et par l'employeur, dans une certaine mesure, les diverses réductions de cotisation patronale³⁹, l'octroi de prestations à des personnes n'ayant jamais travaillé⁴⁰, contribuent à affaiblir le schéma "assurantiel". L'idée défendue en réalité est celle d'une sécurité sociale née des efforts accomplis par les travailleurs eux-mêmes, en tant que tels. La protection n'est pas un cadeau, elle n'est pas une assistance. C'est d'ailleurs la même idée

³⁸ A. DELPEREE, "Réflexions à propos de la réforme de la sécurité sociale", p. 225-226.

³⁹ Cf. A.R. n° 111 du 15 décembre 1982 et A.R. n° 498 du 31 décembre 1986, remplacés par la loi-programme du 30 décembre 1988, art. 114 et ss.; A.R. n° 483 du 22 décembre 1986; loi du 29 juin 1981, art. 35-37 (opération "Maribel"); loi du 30 mars 1976, art. 46; A.R. n° 230 du 21 décembre 1983, art. 13; A.R. n° 495 du 31 décembre 1986; cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, Mise à jour au 5 janvier 1989, n° 85-89.

⁴⁰ Comme les allocations d'attente prévues par l'art. 124 de l'A.R. du 20 décembre 1963 relatif à l'emploi et au chômage.

qui permettra d'exclure certaines catégories de pauvres et de justifier la précarité de leur protection au sein des régimes non contributifs.

C. L'IDÉE DE REDISTRIBUTION ET DE SOLIDARITÉ

310. C'est dire en outre que l'aspect de redistribution des revenus, qui vise à créer davantage d'égalité et donc à modifier la structure sociale⁴¹, sans doute présent dans le système belge, demeure par définition accessoire dans l'état actuel de la législation⁴².

L'idée de solidarité et de redistribution va en effet dans une certaine mesure à l'encontre de l'idée d'assurance individuelle. Celle-ci s'accommode mal, sur le plan des principes, de l'abandon définitif de la symétrie absolue entre la base de calcul de la cotisation et la base de calcul de la prestation, autrefois de règle. Cet abandon est aujourd'hui acquis⁴³, mais il ne signifie nullement que l'idée de solidarité aurait supplanté le principe d'assurance. D'abord, cette solidarité ne s'envisage en principe que comme celle des travailleurs et non de la population dans son ensemble⁴⁴. Ensuite, si les prestations allouées à ceux qui bénéficient de rémunérations plus élevées sont limitées, impliquant effectivement une référence à la solidarité, on ne peut y lire tout au plus que l'idée d'une assurance plus collective qu'individuelle, qui court d'emblée le risque d'être corporatiste.

311. La redistribution elle-même peut se faire selon deux schémas, l'un vertical, tendant à répartir certains biens entre toutes les classes sociales, et

⁴¹ Cf. p. ex. La sécurité sociale à l'horizon 2000, n° 60: "Nous savons parfaitement qu'en faisant entrer la politique anti-pauvreté dans le grand courant de la politique de sécurité sociale, nous plaçons en faveur d'un élargissement majeur de ce domaine"; v. aussi n°s 57 et ss.

⁴² L'avant-projet de Code de la sécurité sociale élaboré par la Commission royale inscrit au contraire le principe de la solidarité en tête de l'article 1er. Cf. Rapport Dillemans, partie III, p. 3.

⁴³ Cf. P. DENIS, "La sécurité sociale", p. 207.

⁴⁴ Cf. infra, n°s 312 et ss.

l'autre horizontal, visant une répartition au sein de la même classe. Notre système mêle les deux aspects. La sécurité sociale est ainsi parfois présentée comme "l'intégration de deux courants historiquement opposés, celui de la 'justice sociale' et celui de la 'solidarité sociale'. Dans les deux cas, une redistribution des revenus vise non pas à prévenir, mais à soulager des maux dont la racine structurelle - les mécanismes économiques générateurs d'inégalités - n'est pas atteinte. La 'justice sociale' opère des transferts verticaux descendants à partir des revenus les plus élevés vers les catégories sociales défavorisées. La 'solidarité sociale' (au sens strict) opère des transferts de revenus horizontaux au sein d'un même groupe social caractérisé par sa position dans les rapports de production⁴⁵." La redistribution horizontale est privilégiée, voire seule admise, en sécurité sociale⁴⁶. Il se peut aussi que celle-ci ait pour effet, par certains de ses aspects, de provoquer un certain nivellement du revenu, mais au sein de la même classe sociale, aboutissant, du moins en principe, à une sorte de redistribution verticale limitée à une catégorie de population. Il en va ainsi de la suppression du plafond des cotisations.

D. LA SÉCURITÉ SOCIALE DES TRAVAILLEURS

312. La sécurité sociale est celle des *travailleurs* (cf. le titre de la loi du 29 juin 1981 "établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés" et les articles 3 et 21) et prend en compte les risques du *travail*. Elle vise à remplacer ou compléter le revenu *professionnel* des travailleurs (article 3). C'est le trait le plus apparent de notre législation qui ne vise pas en principe à procurer une forme de sécurité à l'ensemble de la population. Cette option fut

⁴⁵

H. PEEMANS-POULLET H., "Aux origines de la sécurité sociale", p. 428.

⁴⁶

Le principe est rappelé par la plupart des interlocuteurs de la Commission royale, et par elle-même. Cf. p. ex. Rapport Dillemans, partie I, p. 158. La F.E.B. rejette pour sa part toute idée de redistribution, qui serait "une déviation par rapport à l'objectif proprement dit de la sécurité sociale" (p. 134).

prise dès l'origine de notre système national⁴⁷. Les premiers systèmes d'assurance collective, alors ceux du droit commun des assurances, furent créés pour les travailleurs. Le choix fut maintenu consciemment, lors de l'élaboration de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944, origine directe de la réglementation actuelle, alors même que l'idée d'une protection généralisée était devenue courante⁴⁸. La Belgique se range ainsi parmi les pays qui ont instauré des "régimes professionnels" c'est-à-dire des régimes dont le champ d'application est déterminé, et donc limité, par une condition d'appartenance liée à l'activité professionnelle des assujettis⁴⁹.

Il est dès lors inexact de soutenir que "la sécurité sociale du 'type professionnel' est aujourd'hui décrite comme un système visant tant à sauvegarder le niveau de vie acquis par la population active qu'à garantir un niveau de vie minimum pour chacun⁵⁰."

313. Néanmoins, la législation de 1944, pas plus que l'article 3 de la loi du 29 juin 1981, n'entendait limiter dans le futur le champ d'application de la sécurité sociale aux seuls travailleurs salariés. L'extension du système à des travailleurs non liés par un contrat de louage de services ou contrat de travail, qui n'a cessé et ne cesse de se réaliser, était prévue dès l'origine⁵¹. L'évolution

⁴⁷ "La sécurité sociale a été créée en réponse aux problèmes sociaux engendrés par la misère de la classe ouvrière au cours de la révolution industrielle (...). Comme il s'agissait surtout de satisfaire les besoins des ouvriers, qui étaient en effet les pauvres de cette époque, un régime social pour les travailleurs a été conçu": Exposé des motifs de la loi du 29 juin 1981, *Pasin.*, 1981, p. 890. Il serait évidemment plus exact de dire que les ouvriers étaient les pauvres que l'on a pris en compte à cette époque, à l'exclusion des autres pauvres.

⁴⁸ *Infra*, n°s 336 et ss.

⁴⁹ Cf. G. SCHOONBRODT-CLOTUCHE, "Analyse des techniques en vue de l'élargissement de la protection de la sécurité sociale", p. 338 et 344.

⁵⁰ Discours du Ministre Dehaene lors de la deuxième conférence des Ministres européens responsables de la sécurité sociale sur "la généralisation de la sécurité sociale comme un des aspects de la politique sociale", p. 335.

⁵¹ Cf. P. DENIS, *Droit de la sécurité sociale*, n° 54; R. ROELS, "La loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs", p. 2-3. L'arrêté-loi du 28 décembre 1944, pris sur base des pouvoirs spéciaux accordés au gouvernement instaurait un système dont la durée ne devait en principe pas dépasser deux ans, "temps apparemment

suscite deux réactions opposées: selon les défenseurs de l'idée la plus classique, l'octroi de certaines prestations à des non-travailleurs ferait échapper celles-ci au domaine de la sécurité sociale⁵². D'autres voix se font entendre, en Belgique, en faveur d'une extension du principe d'universalité, spécialement en ce qui concerne les prestations familiales et les soins de santé⁵³. La réforme est cependant loin d'être acquise⁵⁴.

E. PRESTATIONS EN ARGENT ET PRESTATIONS EN NATURE

314. Quels sont les moyens que la sécurité sociale offre à ses bénéficiaires ? La définition de l'article 3 de la loi du 29 juin 1981 vise "les prestations sociales"⁵⁵. La sécurité sociale accorde éventuellement d'autres prestations que l'allocation en argent, et notamment certains services tels que le placement et la formation des travailleurs. C'est un aspect du dynamisme du concept de sécurité sociale et de ce que l'on a appelé son "extension verticale"⁵⁶. L'expression veut signifier que la sécurité d'une personne, fût-elle envisagée sous le seul aspect économique, oblige à prendre en compte d'autres dimensions que

nécessaire pour élaborer et soumettre au parlement un projet définitif" (L. FRANCOIS, "Le plan de sécurité sociale", p. 350).

⁵² Cf. X. DE BEYS, "La sécurité sociale après les pouvoirs spéciaux", p. 30; pour l'auteur, l'octroi d'allocations de chômage aux étudiants, par exemple, ne constituerait pas une prestation de sécurité sociale.

⁵³ Cf. p. ex. Rapport Dillemans, partie I, p. 175 ou 209. Il y aurait "les assurés sociaux d'une part (ou assimilés) pour lesquels la référence au travail reste dominante et qui développent leur solidarité en premier lieu dans le groupe professionnel dont ils relèvent, suivant la technique de l'assurance, pour les soins de santé et, surtout, les revenus de remplacement. Les résidents, d'autre part, qui ont droit à l'aide sociale en fonction d'une solidarité plus vaste et qui pourront faire en outre appel aux soins de santé mais moyennant une contribution obligatoire."

⁵⁴ A propos des prestations familiales, cf. infra, chapitre IV.

⁵⁵ Assez curieusement, l'art. 21 évoque les "allocations de chômage" et les "prestations familiales". La protection contre le chômage entraîne cependant pour la sécurité sociale d'autres prestations que l'aide en argent (formation professionnelle, placement).

⁵⁶ J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n° 7-8; à ne pas confondre, bien sûr, avec la "redistribution verticale" dont on vient de parler.

le strict revenu financier. On a dit, dans le chapitre I, la pertinence d'une telle approche. L'aspect pécuniaire demeure cependant à coup sûr le principal visage de la sécurité sociale, tant dans l'esprit du législateur que des bénéficiaires⁵⁷. On a néanmoins beaucoup parlé de "besoins nouveaux"⁵⁸, mais cette approche a surtout été utilisée lorsque l'on estimait, à tort, que le problème de la pauvreté avait été globalement résolu par la sécurité sociale à laquelle il convenait donc d'assigner de nouveaux objectifs davantage centrés sur une approche qualitative du bien-être.

315. Une autre facette de l'extension verticale du concept de sécurité sociale souligne qu'il convient de renforcer les "techniques de *prévention*, aussi bien dans l'intérêt individuel de chaque personne protégée que dans celui de la collectivité⁵⁹." Cet aspect de prévention des risques sociaux, comme on l'a dit⁶⁰, n'apparaît pas explicitement dans la loi de 1981.

⁵⁷ "Mais l'important, ce sont d'abord les ressources pécuniaires" : La sécurité sociale à l'horizon 2000, n° 80; "L'orientation des besoins de la sécurité sociale s'est précisée avec le temps, en fixant son objet essentiel sur la garantie des revenus" : G. PERRIN, "Les besoins de sécurité dans les sociétés avancées d'aujourd'hui et de demain", p. 3.

⁵⁸ Cf. p. ex. C. CALVARUSO, "La 'désinstitutionnalisation', nouvel enjeu pour l'Etat-providence", p. 73.

⁵⁹ J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n° 7; Cf. aussi P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 46.

⁶⁰ Cf. supra, n°s 307 et ss.

Section 3

La recherche d'un critère commun aux secteurs inclus dans la sécurité sociale belge

316. Si, pour mieux en comprendre l'intention, il faut trouver le trait commun aux sept régimes indiqués par l'article 21 de la loi du 29 juin 1981, le risque est grand de recommencer toute la discussion relative à la définition de la sécurité sociale. Plusieurs tentatives de synthèse ont été élaborées, mais aucune n'est entièrement satisfaisante. Les passer en revue permettra surtout une conclusion négative: aucune ne permet d'envisager la sécurité sociale telle qu'elle existe comme instrument juridique prioritairement destiné à une lutte généralisée contre la pauvreté⁶¹.

§ 1 Des risques inhérents au travail ?

317. Tous les risques visés ne sont pas inhérents au travail ou à la vie sociale, par exemple les maladies non professionnelles, la maternité, la vieillesse; comment par ailleurs qualifier ces deux dernières de "risques" ? Ils ne sont toutefois pris en considération, en principe, que s'ils touchent les travailleurs.

§ 2 Une diminution de revenus ?

318. M. Dupeyroux, dans le contexte du droit français, voit le commun dénominateur des "risques sociaux", dans leurs effets, à savoir une diminution de

⁶¹

Outre les références qui suivent, on consultera à ce sujet J. VAN LANGENDONCK, Handboek sociaal zekerheid, p. 12-13.

revenus ou un accroissement des dépenses⁶². Cette approche ne rend compte ni de la limitation quant aux personnes protégées, ni de la limitation des "risques" eux-mêmes. Dans cette perspective, une inondation, par exemple, serait un risque social si elle empêchait un travailleur de s'employer, ou si ses conséquences diminuaient sa force physique, ou encore accroissaient ses dépenses. Par ailleurs, un tel critère vaut aussi pour les risques qui frappent les non-travailleurs, et en cela il ne correspond pas aux définitions les plus courantes de la sécurité sociale. Il vise également les diminutions de revenus qui frappent éventuellement des personnes jouissant de ressources très importantes et n'impliquent donc pas nécessairement des situations de précarité ou de pauvreté.

§ 3 Le refus de prendre en compte le besoin réel ?

319. On souligne souvent que les régimes de sécurité sociale comportent cette caractéristique de ne pas exiger la preuve de l'état de besoin, ou même de ne pas postuler le besoin. Ce critère est important en droit interne, et on a vu que le législateur de 1981 le mentionne explicitement. Il ne convient toutefois pas pour une définition générale de la sécurité sociale. Plusieurs systèmes étrangers, et notamment la législation néo-zélandaise qui fut un modèle pour beaucoup⁶³, soumettent le bénéfice de la prestation à la preuve du besoin. On peut difficilement en conclure qu'il ne s'agit pas de sécurité sociale.

320. En réalité, malgré le principe affirmé, le besoin effectif prend indirectement de plus en plus de place dans notre système de sécurité sociale, notamment quand le taux de la prestation est modalisé en fonction de la situation de famille, comme c'est le cas en matière d'allocations de chômage⁶⁴. Ceci

⁶² J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n° 4.

⁶³ Cf. infra, n° 332.

⁶⁴ Cf. article 160 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963, modifié par l'arrêté royal du 8 août 1986.

ne va d'ailleurs pas sans provoquer de graves inquiétudes⁶⁵. Maints auteurs critiquent surtout le fait que l'introduction progressive de la notion de besoin entraîne une relation de dépendance plutôt que de droit, et voient là une dérive de la sécurité sociale vers l'assistance⁶⁶. Mais ira-t-on jusqu'à soutenir qu'il ne s'agit dès lors *plus* de sécurité sociale ?

321. L'article 16, § 2, de la loi du 29 juin 1981 énonce à titre de principe que la prestation de sécurité sociale n'est pas soumise au besoin. Cependant, "le rejet de l'état de besoin comme condition d'octroi n'implique pas qu'on ne puisse plus imposer aucune condition en matière de revenus ni aucun plafond⁶⁷." On voit à quel point le principe est manié de manière prudente, et sans doute contradictoire. Il reviendrait à affirmer que le bénéfice des prestations de la sécurité sociale n'est pas réservé à des personnes "dont le revenu ne dépasse pas un plafond *fixé à un niveau peu élevé*" et qu'"il n'est pas soumis à une enquête *sévère* sur les moyens d'existence⁶⁸."

§ 4 Une cotisation préalable ?

322. L'existence d'une cotisation est liée à l'absence d'exigence de la preuve du besoin. C'est le schéma de l'assurance. Le critère de l'existence d'une cotisation n'est pas entièrement satisfaisant, lui non plus, et la doctrine relative à la sécurité sociale intègre souvent des systèmes dits non contributifs⁶⁹. Si on

⁶⁵ Cf. P. DENIS, "La sécurité sociale", p. 207; J. BONMARIAGE J., "Famille et sécurité sociale", p. 325.

⁶⁶ Cf. supra, n° 313.

⁶⁷ Cf. Rapport de la Commission du Sénat, cité par P. DENIS, "La sécurité sociale", p. 207.

⁶⁸ Ibidem. Souligné par nous.

⁶⁹ Par exemple P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n°s 51 et 684 et ss. L'auteur se défend d'une assimilation mais évoque une "étroite complémentarité avec le système de sécurité sociale au sens strict". V. aussi Droit des pauvres, pauvre droit ?, ouvr. coll., où le minimum de moyens d'existence est traité aussi bien comme élément de l'aide sociale (p. 404) que comme élément de

met l'accent sur le système particulier de la cotisation distincte de l'impôt et prélevée en partie sur le revenu du travail, ainsi que sur l'idée sous-jacente de solidarité, la protection contre les accidents du travail ou les maladies professionnelles, par exemple, se situerait en-dehors du champ de la sécurité sociale. Le régime de l'assurance contre les accidents du travail, notamment, appartient en effet à une conception différente. On enseigne parfois que cette législation ne relève pas de la sécurité sociale, alors que dans d'autres pays elle en fait partie⁷⁰. En outre, des lois postérieures à celle du 29 juin 1981 semblent inclure dans la notion des systèmes non contributifs. Il en est ainsi de la loi du 23 juillet 1983 instituant la Commission royale chargée de la codification, l'harmonisation et la simplification de la législation relative à la sécurité sociale dans le cadre de la réforme globale de cette législation, qui définit de manière non limitative la sécurité sociale en incluant en son article 2, § 1er:

1. la sécurité sociale des travailleurs salariés;
2. le statut social des indépendants;
3. la sécurité sociale du personnel public;
4. *les régimes légaux de prestations garanties*⁷¹.

L'avant-projet de la Commission prévoit, au sein de la sécurité sociale, les régimes d'assurance sociale et d'aide sociale.

"Dans son premier volet, la sécurité sociale, sécurité sociale au sens strict, vise à garantir un niveau de vie en relation aussi étroite que possible avec le niveau de vie atteint grâce au travail effectué avant le fait qui impose que l'on recourt à ces prestations. L'assurance collective garantit une distribution ou redistribution horizontale des revenus. Dans son second volet, la sécurité sociale élargie tend à promouvoir une solidarité plus étendue, nationale, qui dépasse le biotope

la législation sociale (p. 450); X. DE BEYS, Vos droits face à la sécurité sociale, p. 319 et ss.; P. SENAËVE, "Solidarité familiale et solidarité communautaire dans la société en crise", p. 450: "Ce 'minimex' est considéré comme la pièce maîtresse du système de sécurité sociale ...".

⁷⁰ Cf. R. ROELS, "La loi du 27 juin 1989 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs", p. 15. Les accidents du travail et les maladies professionnelles sont mentionnés aussi bien dans la Convention n° 102 de l'O.I.T. que dans le règlement (C.E.E.) 2001/83.

⁷¹ Souligné par nous.

'travail', axée sur la sécurité d'existence et visant à garantir des moyens de subsistance de base en relation aussi étroite que possible avec un niveau de vie décent, qui correspond à l'idée que l'on peut se faire en cette fin de XXe siècle en Europe occidentale de la dignité humaine. Il s'agit donc par ce biais de lutter contre la pauvreté et d'assurer les moyens de vivre les plus convenables⁷²."

La loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-Carrefour de la sécurité sociale comprend dans son article 2, sous le vocable "sécurité sociale", l'ensemble des branches du régime d'aide sociale constitué par les allocations aux handicapés, le droit à un minimum de moyens d'existence, les prestations familiales garanties et le revenu garanti aux personnes âgées.

323. Si on tente de résoudre le problème de la place des systèmes non contributifs dans la sécurité sociale en soulignant que "les régimes résiduels ou régimes d'assistance sociale sont de plus en plus considérés comme parties intégrantes de la politique de la sécurité sociale⁷³", on opte justement pour une extension dont ne veulent pas beaucoup de défenseurs de la notion restrictive. On s'est même demandé si, outre les autres régimes "résiduels", l'aide sociale accordée sur la base de la loi du 8 juillet 1976 ne devait pas, elle aussi, être incluse dans la notion de sécurité sociale⁷⁴.

⁷² Rapport Dillemans, partie I, p. 183-184: Cette finale est difficilement conciliable avec l'idée que la Commission exprimait ailleurs, selon laquelle la sécurité sociale n'a pas pour objectif principal de lutter contre la pauvreté. Cf. p. 159, citée supra, n° 306. Toutefois, la Commission ajoute ici que la sécurité sociale peut donc jouer un rôle dans la redistribution verticale des revenus, mais que cela ne pourrait être qu'un effet ou objectif secondaire (p. 185). V. encore p. 204-205, et le texte même de l'avant-projet, partie III, p. 3, art. 2 et ss.

⁷³ Discours du Ministre Dehaene, R.B.S.S., 1983, p. 335.

⁷⁴ Cf. J. VAN LANGENDONCK, Handboek sociaal zekerheid, p. 16. Toutefois, un critère permettrait d'écarter cette loi précisément: l'élément d'appréciation discrétionnaire, par l'organisme chargé d'assurer l'aide, de sa nature et de son importance. C'est un critère de la Cour de Justice des Communautés européennes. Cf. S. VAN RAEPENBUSCH, "L'applicabilité matérielle du règlement (C.E.E.) n° 1408/71 en matière de sécurité sociale des travailleurs migrants", p. 371-372. Sur ce règlement, cf. infra, n°s 686 et ss. L'existence d'un recours juridictionnel en matière d'aide sociale individuelle laisse-t-il subsister cependant le caractère discrétionnaire de l'octroi de l'aide sociale ?

324. Néanmoins, ce critère d'une contribution particulière sera retenu pour la suite de notre réflexion, mais essentiellement pour des raisons *pratiques*. Qu'il soit admis que les régimes non contributifs dont il sera fait mention ultérieurement⁷⁵ ne doivent pas être considérés a priori comme étrangers à la sécurité sociale, du moins de nos jours. On a vu à quel point la pauvreté est fondamentalement d'abord le vécu d'une exclusion sociale. La *summa divisio* entre les personnes qui dépendent de l'aide sociale et celles qui bénéficient de la sécurité sociale est à l'évidence un ferment d'exclusion. Toutefois, il faut en même temps prendre conscience des risques que cette dernière courrait. En effet, les systèmes non contributifs échapperaient davantage à une connotation de charité publique, si la sécurité sociale, sous prétexte de coordination des prestations, ne glisse pas tout entière vers l'assistance au sens d'une zone de droits moins effectifs.

325. Il est frappant de constater que les législations plus spécialement conçues pour les pauvres, comme le revenu garanti aux personnes âgées ou le minimum de moyens d'existence sont souvent rejetées hors du concept de sécurité sociale. Cela montre précisément qu'en principe celle-ci n'a pas pour but de supprimer la misère.

⁷⁵Cf. *infra*, ch. V.

Section 4

La sécurité sociale belge dans l'évolution de l'idée de sécurité sociale

326. Pour situer le point d'évolution actuelle, en Belgique, de cet énigmatique concept de sécurité sociale, ou du moins celui qui se dégage de la loi du 29 juin 1981, et son avenir possible, il faut se référer aux idées qui prévalaient lors des principales étapes de son élaboration.

§ 1 Aux origines de la notion: la conception extensive

327. Avant la période industrielle, la protection sociale se confond avec l'assistance et la charité, dispensée surtout par l'Eglise⁷⁶. En Angleterre, le conflit opposant le pouvoir royal et l'Eglise a toutefois pour conséquence que l'Etat se substitue ce rôle charitable en 1601, par la *Poor law* qui accorde l'assistance aux malades et aux infirmes. En France, Henri IV prescrira en 1604 "de prélever dans chaque mine une portion destinée à rémunérer un chirurgien et à acheter des médicaments, afin que les pauvres blessés soient secourus gratuitement et, par cet exemple de charité, les autres plus encouragés au travail desdites mines⁷⁷." L'idée de sécurité sociale est contemporaine de la naissance des droits de l'homme. Le Cahier du baillage de Nemours, en 1789, propose au titre de l'article IV d'une Déclaration des droits: "Tout homme dans l'état d'enfance, impuissance, caducité, infirmité, a droit à des secours gratuits de la part des autres hommes (...)." En 1798, Condorcet écrivait: "Il existe une cause nécessaire d'inégalité, de dépendance et même de misère, qui menace sans cesse la classe la plus nombreuse et la plus active de nos sociétés. Nous montrerons qu'on peut

⁷⁶ Sur l'histoire de l'assistance, cf. infra, n°s 581 et ss.

⁷⁷ Cf. J.-J. DUPEYROUX, Evolution et tendances ..., p. 20-21.

la détruire en grande partie, en opposant le hasard à lui-même, en assurant à celui qui atteint la vieillesse un secours produit par ses épargnes, mais augmenté de celles des individus qui, en faisant le même sacrifice, meurent avant le moment d'avoir besoin d'en recueillir le fruit; en procurant, par l'effet d'une compensation semblable, aux femmes, aux enfants, pour le moment où ils perdent leur époux ou leur père, une ressource égale et acquise au même prix, soit pour les familles qu'afflige une mort prématurée, soit pour celles qui conservent leur chef plus longtemps⁷⁸."

328. Bien que le terme de "sécurité sociale" soit apparu pour la première fois dans la loi américaine du 14 août 1935 (*Social security act*)⁷⁹, la notion avait été préparée par les divers procédés d'assurance contre les "risques sociaux" ayant pris distance par rapport aux techniques de droit commun, et particulièrement par la législation allemande sous Bismarck. La réforme bismarckienne s'est accompagnée d'une mutation de la conception de l'Etat qui se voit reconnaître "non seulement une mission défensive visant à protéger les droits existants, mais également celle de promouvoir positivement, par des institutions appropriées et en utilisant les moyens de la collectivité dont il dispose, le bien-être de tous ses membres et notamment des faibles et des nécessiteux⁸⁰." Mais l'idée de "promotion positive" recoupe aussi ce que nous avons dit plus haut au sujet du choix possible en matière de sécurité sociale : soit une position défensive à l'égard d'une situation existante, soit la volonté de promotion des plus faibles.

329. L'alternative demeure présente aujourd'hui. La loi du 29 juin 1981

⁷⁸ A. CONDORCET (Marquis de), Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain, 1798, cité par Le droit d'être un homme, p. 364.

⁷⁹ Il s'agit ici de la première mention faite par un texte de droit. L'expression a été utilisée pour la première fois par Simon Bolivar, en 1819. Cf. J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, p. 4, note 1; J. VAN LANGENDONCK, Handboek sociaal zekerheid, p. 11 et les réf.

⁸⁰ Cité par J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n° 25. On aura reconnu le passage à l'optique de la deuxième génération des droits fondamentaux. Sur la législation bismarckienne, v. toutefois supra, n° 134 et note.

correspond à la réalité lorsqu'elle indique que la position défensive est restée prépondérante, mais des indices peuvent être relevés qui montrent que la sécurité sociale belge, comme d'autres systèmes continentaux, est toujours travaillée par la préoccupation de modifier aussi les situations existantes.

330. Le *Social security act* de 1935 est l'oeuvre de Roosevelt. Cette loi était un effort pour "affronter 'en bloc' le problème du besoin dans la société et lui apporter un ensemble de solutions coordonnées⁸¹." Elle visait l'ensemble de ceux dont le sort était bouleversé par la crise de 1929. Son objectif était d'être "une organisation structurelle de la société assurant à tous les citoyens la possibilité d'une vie libre et d'un plein épanouissement de leurs facultés⁸²." Dès cette époque, des mesures de prévention des risques furent également intégrées à la législation.

331. Ainsi, outre le fait que la loi américaine n'entendait nullement se limiter à protéger les travailleurs, on peut relever que la sécurité sociale, actuellement remise en question par "la crise" (ou les crises successives: crises pétrolières, crises de l'emploi, ou même crise du Golfe...) est née d'une autre crise dramatique. "Et si la 'crise' était le mode même de reproduction de l'Etat providence ?⁸³"

332. Le système néo-zélandais élaboré en 1938 est une référence parce qu'"apparaît probablement pour la première fois une organisation systématique pour l'élimination de l'état d'indigence⁸⁴." Il est lié à une idée essentiellement active à l'égard de la précarité. La prestation est cependant conditionnée par la

⁸¹ J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n° 34; v. aussi, du même, Evolution et tendances..., p. 64-67.

⁸² X. DE BEYS, Vos droits face à la sécurité sociale, p. 17.

⁸³ F. EWALD, L'Etat providence, p. 27.

⁸⁴ J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n° 35.

constatation de cette indigence. Elle est ouverte à toute personne.

333. Dès cette époque, la frontière entre l'assistance et la sécurité sociale, du point de vue théorique, est donc malaisée à tracer. M. Dupeyroux la voit dans le caractère facultatif de l'assistance⁸⁵. L'apparition du *droit* à l'aide sociale ou à l'assistance, comme dans notre loi du 8 juillet 1976, aurait alors pour conséquence de le faire entrer dans la sécurité sociale, ce qui n'est nullement admis par la majorité de la doctrine. Serait-ce alors à dire que le système néo-zélandais ne constitue pas de la sécurité sociale ? On ne peut non plus admettre cette position, et le paradoxe demeure.

334. Le célèbre Rapport Beveridge (1942), influencé aussi par Roosevelt, est marqué par la volonté de lutte active contre la pauvreté. Beveridge dit à propos de la situation existant avant-guerre : "L'existence du besoin était un scandale sans excuse, dû uniquement à ce qu'on ne s'était pas donné la peine de prendre les mesures nécessaires pour le supprimer⁸⁶." Si la sécurité sociale vise à éliminer radicalement le besoin, il s'ensuit nécessairement qu'il vise l'ensemble de la population, et non seulement les "classes laborieuses." "Ce système couvre tous les citoyens et pas seulement ceux qui ont un emploi salarié." Il comporte essentiellement une volonté de redistribution des revenus, donc de modification des structures sociales (dans une mesure limitée seulement, car il faut "tenir compte des modes de vie différents des différentes sections de la communauté"). Ainsi Beveridge préconise-t-il par exemple l'uniformisation de la prestation de l'assurance contre le chômage, quel que soit le montant des revenus interrompus. L'uniformisation de la cotisation est parallèlement prônée.

L'auteur du rapport insiste lui aussi sur l'aspect de prévention du risque. La définition de la sécurité sociale qu'il propose semble toutefois lier assez

⁸⁵ J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n°s 13 et 35.

⁸⁶ Cité par L.-E. TROCLET, La sécurité sociale en Belgique, t. I., Problèmes généraux de la sécurité sociale, p. 28; v. aussi, sur le Rapport Beveridge, J.-J. DUPEYROUX, Evolution et tendances..., p. 67-72.

sommairement absence de précarité et garantie d'un minimum financier : "On entend par sécurité sociale la garantie d'un revenu déterminé."

335. La volonté de considérer la sécurité sociale comme un instrument propre à supprimer la misère de manière extrêmement généralisée culmine dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, selon ce qui a été expliqué dans le chapitre précédent. On voit ainsi que l'extension de la notion dans les grands instruments internationaux relatifs aux droits fondamentaux n'est pas en décalage avec les intentions originaires des créateurs de la sécurité sociale: celle-ci avait bien en vue de répondre au scandale de la pauvreté. L'évolution des différentes législations nationales l'oubliera, dans bien des cas. La conception sous-jacente à la formulation des droits de l'homme est sans doute la plus extensive possible. La sécurité sociale est liée globalement à la dignité humaine et aux droits permettant le développement de la personnalité. La conception ainsi dégagée perd évidemment en précision tout ce qu'elle gagne en extension.

§ 2 La naissance de la sécurité sociale belge: le refus de la notion extensive

336. L'arrêté-loi du 28 décembre 1944, qui a jeté les fondements actuels de la sécurité sociale belge et dont les options se trouvent cristallisées dans la loi du 29 juin 1981, ne se situe pas dans la ligne extensive tracée jusqu'ici. C'est certainement en connaissance de cause que ce choix fut posé, puisque le Rapport Beveridge était connu des divers représentants du monde des employeurs et des organisations syndicales au sein de ce qui fut appelé plus tard le "Comité patronal-ouvrier". Ce Comité prépara l'arrêté-loi, sous l'occupation, dans la clandestinité⁸⁷.

337. A l'encontre d'un large mouvement, la sécurité sociale belge a donc été

⁸⁷

Cf. J.-J. DUPEYROUX, Evolution et tendances..., p. 91-92.

conçue, non point comme une entreprise de lutte généralisée contre la précarité, la misère ou le besoin, mais comme lutte contre la précarisation des seuls travailleurs: "La Belgique tient à garder une place de premier rang dans le mouvement général qui porte les nations démocratiques à répartir plus justement les fruits du travail commun, le mot d'ordre est de développer la sécurité sociale, de soustraire aussi complètement que possible aux craintes de la misère, les hommes et les femmes *laborieux*⁸⁸."

Ce trait restera constant: "La sécurité sociale, c'est l'organisation, par les pouvoirs publics, de la lutte contre les diverses formes de besoins qui peuvent intervenir dans la vie des travailleurs et de leur famille⁸⁹." "La sécurité sociale est le fruit de la solidarité grandissante des salariés qui tient compte de la solidarité des générations. Elle constitue une magnifique réalisation de la justice sociale, destinée à assurer à chacun un minimum de subsistance⁹⁰." L'ambiguïté du terme "chacun" est ici patente.

338. Si donc la sécurité sociale n'a jamais eu pour but de lutter contre la misère de manière générale, cela n'est vrai que pour certains pays comme la Belgique et plusieurs pays continentaux (France, Allemagne Fédérale), mais non au regard de l'idée originaire de la sécurité sociale: celle de Roosevelt ou de Beveridge⁹¹.

⁸⁸ Rapport au Régent, Pasin., 1944, p. 407 (souligné par nous). Déjà un projet de loi relatif aux assurances sociales, déposé par M. Heyman le 10 décembre 1929 évoquait l'intention de "compléter l'ensemble des lois dites d'assurance sociale afin de prémunir *les travailleurs* contre les différents risques auxquels ils sont spécialement exposés à cause de leur genre d'existence" (Doc. parl., Ch., 1929-1930, n° 22, p. 1) (Souligné par nous). C'est pour ces seuls travailleurs qu'il faut refuser "le droit à la misère et à l'imprévoyance" (*ibidem*).

⁸⁹ Déclaration de M. Leburton, Ann. parl., Sénat, 1947-1948, 20 mai 1948, p. 36.

⁹⁰ Déclaration de M. Troclet, Ministre du travail et de la prévoyance sociale, Ann. parl., Ch., 1948-1949, 30 mai 1949, p. 15.

⁹¹ C'est dès lors une contre-vérité d'affirmer que "la sécurité sociale en Belgique est fondée sur trois grands principes : la libération des besoins, la solidarité sociale et l'assurance du minimum vital", de même que de soutenir que "les prestations de sécurité sociale sont accordées en fonction des besoins des individus et non en fonction de leur productivité en valeur" : FONDATION ROI BAUDOUIN, Le paupvreté et la précarité en Belgique, 1983, p. 81; dans le même sens cependant: X. DE BEYS, "Réinventer la sécurité sociale", p. 472-473.

339. Le système belge correspond à un système *commutatif*, par opposition à la conception *distributive* qui culmine dans la Déclaration universelle⁹². C'est une autre manière de redire ce qui a été déjà relevé: la justice commutative vise à rétablir une situation préexistante, une proportion, tandis que la justice distributive tend à établir la stricte égalité des parts⁹³.

340. Ces deux conceptions ont chacune appelé une évolution qui va dans le sens de la convergence⁹⁴. Les pays de tendance commutative multiplient les lois qui étendent le champ d'application de la sécurité sociale à d'autres catégories que les travailleurs et organisent la généralisation d'une protection de base selon diverses techniques : extensions des régimes professionnels, en sauvegardant toutefois ce caractère professionnel⁹⁵; nouveaux régimes professionnels⁹⁶; harmonisation des régimes existants⁹⁷; suppression des régimes professionnels et création d'un régime universel; assurances "volontaires", "personnelles"; création de régimes résiduels⁹⁸.

Inversement, dans les pays de tendance distributive, la protection de base est complétée, du moins pour les travailleurs salariés, par une meilleure garantie des

⁹² P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 12; J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n°s 43-44.

⁹³ Pour mémoire, la distinction entre justice commutative et distributive est due à Aristote (Ethique à Nicomaque, V). Où l'on constate que dans un contexte éminemment moderne, les questions débattues par le Philosophe n'ont rien perdu de leur actualité.

⁹⁴ Cf. p. ex. H. DELEECK et B. CANTILLON, "Prestations non contributives ...", p. 738.

⁹⁵ Cf., en Belgique, les assimilations aux travailleurs salariés décidées par l'A.R. du 28 novembre 1969.

⁹⁶ Cf., en Belgique, le développement du régime des indépendants, de la fonction publique.

⁹⁷ Cf., en Belgique, l'effort de coordination qui est déjà celui de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 et les réformes actuellement tant attendues.

⁹⁸ Cf., en Belgique, l'instauration des allocations aux handicapés, le revenu garanti aux personnes âgées, les prestations familiales garanties ou le minimum de moyens d'existence.

revenus professionnels⁹⁹.

341. Ceci explique sans doute en partie pourquoi les auteurs ont constamment tendance à souhaiter une extension du concept de sécurité sociale. On l'a vu à propos du Rapport Dillemans¹⁰⁰. M. Van Langendonck, pour sa part, plaide après une longue discussion pour une conception très large: "*Sociale zekerheid is dus in de eerste plaats een sociaal-psychologisch fenomeen, een streefdoel, een idee. (...) Sociale zekerheid is dus een overheidstaak, een opdracht die zij met alle beschikbare middelen zal trachten uit te voeren. (...) Zij zal opgenomen worden in een beleidsgeheel, dat erop gericht is alle burgers de nodige veiligheid in het bestaan te bieden, die zij voor zichzelf niet kunnen verwezenlijken*¹⁰¹." Et si, passant à l'analyse juridique, cet auteur, n'examine finalement que les secteurs "classiques" de la sécurité sociale, n'est-ce pas seulement le signe de ce que celle-ci n'a pas pu encore atteindre son objectif de procurer la sécurité nécessaire à tous les citoyens ?

⁹⁹ P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n°s 13, 29, 33.

¹⁰⁰ Cf. supra, n°322.

¹⁰¹ J. VAN LANGENDONCK, Handelboek sociaal zekerheid, p. 41-42.

Section 5

Les bénéficiaires de la sécurité sociale en Belgique

§ 1 Assujettis et bénéficiaires

342. Les sections précédentes ont permis de découvrir les ambiguïtés des objectifs théoriques de la sécurité sociale actuelle dont le rôle est plutôt de préserver les avantages de certaines catégories sociales ou d'empêcher leur précarisation économique, que de diminuer la pauvreté de tous les moins nantis. Il reste que la sécurité sociale a aussi, accessoirement, la volonté de procéder à une certaine redistribution "verticale"¹⁰² des revenus, et que dans l'esprit de beaucoup, en raison même de l'existence de cette intention, la grande misère n'est plus guère possible.

343. De toute façon, que l'on se place dans l'optique d'un effort pour le maintien d'une situation existante ou pour une redistribution partielle des richesses, il importe de savoir qui, juridiquement, bénéficie de la sécurité sociale, et qui en est exclu. C'est aussi une manière de se demander où en est actuellement l'application du principe d'universalité porté par les droits de l'homme. Quelles personnes sont susceptibles d'échapper au bénéfice des prestations, dès le stade auquel s'élaborent les grands régimes de sécurité sociale, parce qu'elles échappent aux régimes généraux¹⁰³ ?

¹⁰² Par opposition, pour rappel (*supra*, n° 311), à une redistribution "horizontale", c'est-à-dire au sein d'une même catégorie socio-professionnelle.

¹⁰³ Il n'est évidemment pas possible d'examiner, dans le cadre de cette étude, comment elles peuvent échapper au bénéfice de telle prestation déterminée, parce que l'une ou l'autre des multiples conditions habituellement prévues fait défaut.

344. Lorsqu'elles abordent la question de savoir qui est bénéficiaire des prestations de sécurité sociale, la loi et la doctrine parlent de l'"assujettissement". La détermination des assujettis et celle des bénéficiaires, si elles se recoupent largement, ne sont cependant pas identiques. L'assujettissement impose des obligations dont la principale est le paiement des cotisations¹⁰⁴. La loi, il est vrai, s'est efforcée d'établir une corrélation entre l'assujettissement des travailleurs et le bénéfice des prestations, encore que l'on puisse trouver des exceptions¹⁰⁵. En outre, les bénéficiaires ne se trouvent pas uniquement parmi les assujettis. Il faut y ajouter leurs proches, au bénéfice desquels ils "ouvrent" certains droits. C'est toute la problématique des "droits dérivés"¹⁰⁶. Dans le régime des travailleurs salariés, une personne peut par ailleurs être assujettie à la sécurité sociale soit en qualité d'employeur, soit en qualité de travailleur ou de personne assimilée à un travailleur. C'est bien sûr uniquement au sein de cette deuxième catégorie que l'on trouvera les bénéficiaires des prestations.

§ 2 La pluralité des régimes

345. Avant d'organiser les diverses branches de la sécurité sociale, la législation se préoccupe de l'assujettissement en général. La matière est cependant dispersée au sein de plusieurs "régimes". Cette dispersion, qui concerne quelque deux à trois mille lois, arrêtés et règlements simultanément en vigueur, s'expliquerait par la tendance à la généralisation de la sécurité sociale¹⁰⁷. Comme on l'a vu, celle-ci a progressivement étendu son champ d'application depuis l'arrêté-loi du 28 novembre 1944. On s'accorde cependant à déplorer

¹⁰⁴ Cf. R. ROELS, "Mesures d'exécution en matière d'assujettissement à la sécurité sociale : commentaire de l'arrêté royal du 28 novembre 1969", p. 58, n° 4.

¹⁰⁵ Une personne assujettie à la fois en tant que travailleur salarié et en tant qu'indépendant cotisera dans les deux régimes, mais ne cumulera pas les prestations.

¹⁰⁶ Cf. E. VOGEL-POLSKY et F. STAS, "La sécurité sociale et la famille", spécialement p. 22-24; B. MAINGAIN, "Paupérisation familiale et sécurité sociale", p. 97, spécialement n°s 57 et ss.

¹⁰⁷ Cf. P. DENIS, "La sécurité sociale", n°s 1-3.

l'imbroglio des dispositions légales, et on parle depuis 1944 de nouvelle codification¹⁰⁸.

346. En attendant celle-ci, il convient de distinguer avec la loi :

- le régime général des travailleurs salariés;
- les régimes spéciaux des travailleurs salariés;
- le statut des travailleurs indépendants;
- les régimes contributifs résiduels;
- les dispositions relatives à la fonction publique.

Le régime général des travailleurs salariés et la manière dont il inclut ou exclut les pauvres du champ de sa protection retiendront particulièrement l'attention. Pour les raisons historiques et politiques indiquées plus haut¹⁰⁹, c'est ce régime, chronologiquement premier, qui témoigne des options fondamentales du système belge. Les autres régimes ne se sont définis que par rapport à lui. Les régimes spéciaux des travailleurs salariés, dont l'intérêt peut à première vue sembler anecdotique, sont au contraire particulièrement intéressants pour notre propos: ils montrent selon quelle logique et à quelles conditions la protection contre la précarité a été accordée à certaines catégories de travailleurs. Le régime des indépendants fera l'objet d'un commentaire plus succinct. Bien qu'a priori les intérêts des salariés et des indépendants soient différents, la rationalité profonde est semblable. Les régimes contributifs résiduels ne seront pas approfondis: si une personne est contrainte de cotiser volontairement pour pouvoir bénéficier d'une prestation, elle recourt au schéma contractuel et assurantiel au sens strict, comme celui qui contracte par exemple une "assurance vieillesse" avec une institution privée. C'est, alors, le signe même de l'exclusion de la sécurité

¹⁰⁸

C'est bien sûr encore la raison d'être de la loi du 23 juillet 1980 instaurant la Commission royale chargée de la codification, de l'harmonisation et de la simplification de la législation relative à la sécurité sociale dans le cadre de la réforme globale de cette législation, dont on peut regretter que le rapport et l'avant-projet n'aient pas de suite six ans plus tard. La Commission propose de conserver trois catégories socio-professionnelles: les salariés, les indépendants et les travailleurs du secteur public.

¹⁰⁹

Cf. supra, n°s 326 et ss.

sociale, ce palliatif n'étant évidemment pas accessible aux pauvres. Les dispositions relatives à la fonction publique appartiennent à une tout autre logique, celle de la protection des agents de l'Etat, et n'a pas de rapport direct avec les problèmes liés à la précarité ou la pauvreté.

Section 6

Le régime général des travailleurs salariés

347. Quelles sont les personnes visées par la protection organisée au bénéfice des travailleurs salariés. Prend-elle en compte les pauvres ou certaines catégories sociales particulièrement précarisées ?

§ 1 Les principes de la loi du 27 juin 1969

A. LA RÉFÉRENCE AU CONTRAT DE TRAVAIL

348. La loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, outre qu'elle modifie le système de recouvrement des cotisations et tente déjà d'uniformiser une législation disparate, a eu le souci d'étendre le champ d'application de la sécurité sociale¹¹⁰. Une extension progressive s'était déjà fait jour depuis la guerre, en conformité avec les intentions initiales¹¹¹.

Le champ d'application de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 était fondé sur la notion de contrat de louage de services¹¹². La loi du 27 juin 1969 utilise les mots

¹¹⁰ Cf. Pasin., 1969, p. 717, 721-722 et 737.

¹¹¹ Cf. R. ROELS, "La loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs", p. 2-3; P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 54. Il avait été affirmé lors de la préparation de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944: "Le présent projet ne vise que les travailleurs salariés mais il sera suivi de mesures analogues qui sont actuellement à l'étude au bénéfice des autres catégories de personnes dites 'économiquement faibles'" (Pasin., 1944, p. 407). Rien n'indique cependant, bien au contraire, qu'on ait songé à des non-travailleurs.

¹¹² Cf. art. 2 ancien.

"contrat de louage de travail"¹¹³. C'est là l'expression légale de cette option fondamentale de notre système bâti sur le modèle "continental", en opposition avec les propositions de Beveridge ou les intuitions qui sous-tendent la sécurité sociale au sein des droits de l'homme: "La présente loi est applicable aux travailleurs et aux employeurs liés par un contrat de louage de travail" (art. 1er, § 1, al. 1er).

Les notions de travailleur et d'employeur sont celles qui renvoient au droit du travail, à l'existence juridique du contrat de travail. Il ne suffit dès lors pas de travailler pour être un travailleur au sens de la loi du 27 juin 1969, il faut être un travailleur juridiquement reconnu. Tel est et demeure le critère de principe, qui exclura ceux qui ne peuvent à aucun titre s'en prévaloir. "Le ticket d'entrée de la sécurité sociale est le contrat de travail"¹¹⁴."

Toutes les espèces de contrat de travail sont en principe visées, tant dans le secteur privé que public, qu'il s'agisse du contrat de travail d'ouvrier, du contrat de travail d'employé, du contrat de travail domestique, même si la législation a été d'abord élaborée pour les travailleurs salariés.

B. LA PRISE EN COMPTE DE L'AMBIGUÏTÉ DE LA NOTION DE CONTRAT DE TRAVAIL

349. La notion même de contrat de travail, qui n'est pas légalement définie, a subi une nette évolution dans les dernières décennies¹¹⁵. Elle reste cependant

¹¹³ Pour M. Roels, ce changement de dénomination n'entraîne pas de conséquences particulières (cf. "La loi du 27 juin 1969 ...", p. 4 et note 17). M. Goffin est plutôt d'avis que "cette expression plus large englobe tous les contrats par lesquels une personne s'engage, moyennant rémunération, à effectuer des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne, quelle que soit l'intensité du lien de subordination" (R.-Ch. GOFFIN, "La loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 relatif à la sécurité sociale des travailleurs", p. 690).

¹¹⁴ X. DE BEYS, Vos droits face à la sécurité sociale, p. 34.

¹¹⁵ Cf. p. ex. M. JAMOULLE, Le contrat de travail, t. I, n°s 124 et ss. Comp. pour la France, P. PIGASSOU, "L'évolution du lien de subordination en droit du travail et de la sécurité sociale", Droit social, 1982, p. 578-584, où l'auteur relève une unification des domaines d'application du droit du travail et du régime général de sécurité sociale.

suffisamment floue pour expliquer que depuis 1944, et encore en 1969, le législateur se soit efforcé de viser plus particulièrement certaines situations dont il était contesté ou contestable qu'elles s'inscrivaient dans le cadre d'un tel contrat. Il ne s'agit nullement d'abandonner le critère, mais d'y référer des situations-limites, assimilables en fait ou en droit à un contrat de travail. Celles qui ne s'en rapprochent à aucun titre demeurent exclues. Ainsi, on parlera d'atteindre "les confins du travail salarié"¹¹⁶, des "groupes situés à la limite du champ d'application de la sécurité sociale"¹¹⁷. A priori, c'est donc la *marginalité juridique* qui est visée plutôt que la *précarité socio-économique*, même si quelquefois celle-ci rejoint celle-là.

C. LES ASSIMILATIONS ET LES PRÉSUMPTIONS

350. Pour atteindre cette marginalité juridique, la loi utilise les assimilations ou les présomptions. Les présomptions apparaissent parfois comme de véritables artifices destinés à prendre en compte une population (de "travailleurs") menacée. La loi du 4 août 1930, dont certaines dispositions deviendront les articles 2 et 3 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, énonçait déjà des présomptions similaires à celles qui seront instaurées pour l'assujettissement au régime général. On a pu dire à propos des personnes visées: "Si en droit, leur situation est distincte de celle des salariés, en fait ils appartiennent au même milieu social que ces derniers et rendent, à peu de chose près, les mêmes services aux chefs d'entreprises"¹¹⁸. Il est donc très clair qu'un "milieu social" spécifique est visé en fonction de sa position au sein du système économique.

A propos des présomptions, on a aussi écrit qu'il s'agit de "méthode fort peu

¹¹⁶ R. ROELS, "La loi du 27 juin 1969 ...", p. 4.

¹¹⁷ Doc. parl., Chambre, session 1966-67, n° 360/8, p. 6.

¹¹⁸ Déclaration du Ministre Heyman, Ann. Parl., Ch., séance du 30 juin 1930, p. 2208, cité par P. VAN der VORST, "L'évolution des prestations familiales en droit belge", p. 358, note 44.

orthodoxe¹¹⁹ , dictée par "des raisons pratiques d'intérêt social"¹²⁰.

351. C'est en ce sens que l'article 1er poursuit :

"Pour l'application de la présente loi sont assimilés :

1° aux travailleurs :

a) les apprentis :

b) les personnes auxquelles le Roi étend cette application en exécution de l'article 2, § 1er, 1°;

2° aux employeurs :

a) les personnes qui occupent au travail des apprentis;

b) les personnes désignées par le Roi en exécution de l'article 2, § 1er, 1°;"
(art. 1er, § 1er, al. 2 de la loi du 27 juin 1969).

L'article 2 visé par la précédente disposition dispose quant à lui :

"Le Roi peut, par arrêté délibéré en conseil des Ministres et après avis du Conseil national du travail :

1° étendre, dans les conditions qu'il détermine, l'application de la présente loi aux personnes qui, sans être liées par un contrat de louage de travail, fournissent contre rémunération des prestations du travail sous l'autorité d'une autre personne ou qui exécutent un travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de louage de travail; dans ces cas, le Roi désigne la personne qui est considérée comme employeur;" (art. 2, § 1er, 1° de la loi du 27 juin 1969).

Ces assimilations viseront rarement des personnes qui, outre leur marginalité juridique, pourraient être davantage exposées à la précarité ou à la pauvreté.

¹¹⁹ P. VAN der VORST, ibidem.

¹²⁰ Novelles, Droit social, t. III, n° 128, p. 121.

1. Les apprentis et les personnes qui les occupent

352. La nature juridique du contrat d'apprentissage est discutée¹²¹. Pour l'assujettissement, la loi l'assimile d'emblée au contrat de travail.

Dans la mesure où les contrats d'apprentissage de professions exercées par des travailleurs manuels salariés doivent être conclus, sauf exceptions, avec des jeunes de 16 à 18 ans¹²², et que ces jeunes appartiennent souvent sans doute à une catégorie de population aux revenus relativement modestes, on peut considérer que l'assimilation de l'apprenti au travailleur constitue une protection contre les risques sociaux dans son chef. Elle est cependant réservée aux jeunes ouvriers bénéficiant d'un contrat conclu en vertu de la loi du 19 juillet 1983, et ne concernera, du point de vue des prestations, que certains secteurs de la sécurité sociale¹²³.

2. Le pouvoir d'extension et les autres pouvoirs du Roi

353. La loi du 27 juin 1969 investit en outre le Roi d'un pouvoir d'extension considérable¹²⁴.

Lorsque l'article 2, § 1er, 1°, évoque dans sa première partie "les personnes qui, sans être liées par un contrat de louage de travail, fournissent contre rémunération des prestations du travail sous l'autorité d'une autre personne", sont visés notamment certains handicapés ou certains travailleurs du secteur public,

¹²¹ Cf. M. JAMOULLE, Le contrat de travail, t. I, n° 163.

¹²² Cf. art. 16 à 18 de la loi du 19 juillet 1983.

¹²³ M. JAMOULLE, Le contrat de travail, t. I, n° 166. V. aussi les articles 9 et 10 de la loi du 19 juillet 1983 qui indiquent clairement le souci de protection qui écarte les stipulations contraires à la loi pour autant qu'elles visent à restreindre les droits des apprentis ou à aggraver leurs obligations. Comparez avec l'art. 4 de la loi du 27 juin 1969.

¹²⁴ Ceci explique d'ailleurs que les arrêtés qu'il prend sont soumis à la double formalité de la délibération en conseil des Ministres et de l'avis du Conseil national du travail.

régis par un statut, mais qui, en raison de leur situation administrative (absence de nomination définitive, par exemple) ne bénéficient pas des garanties de ce secteur¹²⁵.

A ce stade, la loi de 1969 n'innove guère, car les personnes visées avaient déjà accédé à la sécurité sociale. Il s'agissait surtout de donner une base juridique commune, "de rassembler ce qui est épars, non de faire de nouvelles recrues"¹²⁶. Hormis l'exemple des handicapés, il ne s'agit pas particulièrement de catégories sociales précarisées.

354. Le législateur fait par contre oeuvre nouvelle lorsqu'il vise des personnes qui, sans être liées par un contrat de louage de travail, "exécutent un travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de louage de travail." Cette fois, il entend prendre en compte des personnes qui, par rapport aux travailleurs salariés, se trouvent dans une même situation de "dépendance économique"¹²⁷, mais dont l'état de subordination juridique ne peut pas toujours être établi en raison de la nature particulière du contrat conclu.

On songeait ainsi, par exemple, à certains mandataires d'associations ou d'organisations sans but commercial (sociétés mutualistes, organisations professionnelles), aux artistes de spectacle, aux travailleurs intérimaires.

Exprimé autrement, ce sont encore des personnes qui pourraient être préjudiciées par un statut d'indépendant plus apparent que réel : "L'extension prévue vise des personnes auxquelles on a donné la qualification schématique de 'travailleurs marginaux' parce que, sous le couvert d'une indépendance simplement apparente ou théorique, ils sont soustraits injustement au régime de la sécurité sociale, alors qu'en fait ils fournissent leurs prestations de travail de la même manière que des

¹²⁵ Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 63.

¹²⁶ Doc. parl., Sénat, session 1968-1969, n° 18, p. 3; V. aussi R. ROELS, "La loi du 27 juin 1969...", n° 6; P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 54; R.-Ch. GOFFIN, "La loi du 27 juin 1969...", p. 690.

¹²⁷ X. DE BEYS, Vos droits face à la sécurité sociale, p. 35; P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 65. En elle-même, cependant, la dépendance économique n'entraîne nullement l'existence d'un contrat de travail, même si elle le caractérise dans beaucoup de cas : cf. M. JAMOULLE, Le contrat de travail, t. I, n° 137.

salariés¹²⁸."

La loi vise sans aucun doute également ceux qui choisiraient volontairement de se donner l'apparence de l'indépendance pour échapper à l'assujettissement et, bien sûr, ceux qui tentent de cacher l'existence d'une relation de travail susceptible d'entraîner l'application de la loi. Il va sans dire en effet que le travail dit "en noir" fait échapper au bénéfice de la sécurité sociale. C'est pour cette raison que la loi du 27 juin 1969 tente d'organiser la surveillance¹²⁹ et prévoit des sanctions pénales en cas de violation des dispositions légales¹³⁰.

A nouveau, plutôt que de déterminer un critère général d'assujettissement théoriquement adéquat pour toutes les catégories visées, la loi prend une option pragmatique :

- ou bien l'existence d'un contrat de louage de travail est admise et l'assujettissement existe en vertu de l'article 1er, § 1er;
- ou bien l'existence d'un contrat de louage de travail est douteuse, voire inexistante, et le Roi peut étendre l'application de la loi¹³¹.

355. Comme l'indique l'article 2, § 1er, 2°, les travailleurs visés ne seront pas nécessairement assujettis à l'ensemble des régimes, et, parallèlement, ne bénéficieront pas dans ce cas des prestations correspondantes¹³².

Le Roi peut également prévoir pour certaines catégories de travailleurs des

¹²⁸ Cf. Pasin., 1969, p. 718; V. aussi R.-Ch. GOFFIN, La loi du 27 juin 1969..., p. 691.

¹²⁹ Cf. art. 31 à 34.

¹³⁰ Cf. art. 35 à 39.

¹³¹ Une controverse importante existait au sujet des pouvoirs du Roi: celui-ci pouvait-il aller jusqu'à décider l'assujettissement dans le cas où la relation de travail ne serait plus "semblable" à celle d'un contrat de travail, ou devait-il vérifier cette similitude ? Dans la seconde hypothèse, ce contrôle pouvait être également exercé par les tribunaux (cf. art. 107 de la Constitution). La Cour de cassation a écarté cette interprétation restrictive (Cass., 22 mars 1982, J.T., 1983, p. 83 ; v. aussi R. ELST, "Assujettissement à l'O.N.S.S. dans des cas marginaux", p. 757.; R. ROELS, "La loi du 27 juin 1969 ...", p. 2; R.-Ch. GOFFIN, "La loi du 27 juin 1969...", p. 691.; P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 66 et note 1 de la p. 64).

¹³² V. aussi art. 2, § 2, de la loi du 27 juin 1969 et art. 2 de l'A.R. du 28 novembre 1969.

modalités spéciales d'application ¹³³.

Enfin, il peut soustraire des catégories de travailleurs à l'assujettissement, s'ils sont occupés à un travail qui constitue dans leur chef un emploi accessoire ou qui est essentiellement de courte durée, ainsi que leurs employeurs¹³⁴.

§ 2 L'arrêté royal du 28 novembre 1969

356. L'énumération des personnes à l'égard desquelles le Roi a fait usage de ses pouvoirs d'extension, de limitation ou de soustraction, se trouve dans l'arrêté royal du 28 novembre 1969, plusieurs fois modifié.

A. LA PREMIÈRE CATÉGORIE D'EXTENSIONS

357. La première catégorie d'extensions vise certaines personnes qui fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne.

1. Certains handicapés

358. Sont assujettis au régime général des travailleurs salariés, certains handicapés dans la mesure où ils sont engagés dans les liens d'un contrat d'apprentissage spécial pour la réadaptation professionnelle des handicapés ou d'un contrat de formation ou de réadaptation professionnelle, prévu à l'article 17, 2° et 3°, de la loi du 16 avril 1963 relative au reclassement social des handicapés (art. 3, 6°, de l'A.R. du 28 novembre 1969). Cette disposition a toutefois perdu sa portée pratique, la politique des handicapés, en ce compris la

¹³³ Cf. art. 2, § 1er, 3°.

¹³⁴ Cf. art. 2, § 1er, 4°.

formation, la reconversion et le recyclage professionnel ayant été "communautarisée"¹³⁵.

Par le jeu du renvoi à la loi du 16 avril 1963, les handicapés ici visés sont ceux dont les possibilités d'emploi sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution d'au moins 30% de leur capacité physique ou d'au moins 20% de leur capacité mentale (cf. art. 1er).

Sous réserve de l'application du Traité C.E.E.¹³⁶ ou d'autres conventions internationales, le bénéfice de la loi, initialement réservé aux Belges, a été étendu dans les conditions précisées par l'arrêté royal du 20 novembre 1975, aux handicapés de nationalité étrangère s'ils justifient d'une résidence régulière et ininterrompue en Belgique de deux ans ou de cinq ans selon le cas.

359. Il résulte dès lors de l'ensemble de ces dispositions légales que certains handicapés demeurent forcément exclus du bénéfice de la sécurité sociale des travailleurs salariés :

- ceux qui remplissent les conditions mais n'ont pas signé de contrat d'apprentissage spécial, de formation ou de réadaptation professionnelle, pour quelque raison que ce soit, par exemple parce que le nombre de ces contrats est pratiquement limité;
- indirectement, les handicapés de nationalité étrangère qui ne justifient pas d'un séjour en Belgique suffisamment long ou suffisamment régulier¹³⁷.

360. Le souci de faire bénéficier certains handicapés de la protection offerte par la sécurité sociale est patent. Toutefois, la condition est précisément l'existence d'un contrat de formation, similaire à un contrat de travail. Les handicapés qui n'en ont pas conclu seront renvoyés vers une protection

¹³⁵ Cf. supra, n° 16 et les exceptions.

¹³⁶ Cf. infra, n°s 686 et ss.

¹³⁷ Ce genre de conditions de résidence régulière est fréquent en matière de sécurité sociale pour étrangers, qu'il s'agisse ou non de handicapés. Elles existent aussi dans certains régimes résiduels. Sur ce sujet, v. infra, n°s 622 et ss.

différente, par le biais des régimes non contributifs.

2. Les travailleurs engagés dans les liens d'un contrat de formation professionnelle accélérée

361. Sont également considérées comme fournissant contre rémunération des prestations de travail dans une relation de subordination, et assujetties à la sécurité sociale, les personnes qui sont engagées dans les liens d'un contrat de formation professionnelle accélérée (art. 3, 7° de l'A.R. du 28 novembre 1969).

362. Les contrats visés sont conclus avec les centres O.N.Em., tel que prévu aux articles 96 et suivants de l'arrêté royal du 20 décembre 1963. Ces dispositions ont toutefois été abrogées par les différentes autorités communautaires, devenues compétentes en la matière, en sorte que cette extension de l'assujettissement n'a plus d'utilité pratique¹³⁸.

3. Les étudiants occupés dans le cadre d'un contrat d'occupation d'étudiants

363. Sont assujettis les étudiants occupés dans le cadre d'un contrat d'occupation d'étudiants (art. 3, 8° de l'A.R. du 28 novembre 1969). Il s'agit des contrats visés par les articles 120 et suivants de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Cette extension n'a guère de sens. Ces contrats sont des contrats de travail (cf. art. 121). Les étudiants seront donc assujettis en vertu de l'article 1er, § 1er, 1° de la loi du 27 juin 1969.

364. C'est la protection d'une certaine catégorie de jeunes qui est ici

¹³⁸

Cf. A. Ex. Comm. fr. 9 juillet 1985, A. Ex. fl. 14 juillet 1982, A. Ex. Comm. germ. 12 juin 1985.

recherchée¹³⁹. Le statut des étudiants travailleurs n'a qu'un rapport assez diffus avec le débat concernant la précarité. Ils représentent en immense majorité une catégorie de jeunes. Beaucoup, il est vrai, ont tendance à allonger leurs études en réaction au manque d'emploi, ce qui entraînera plus souvent la nécessité de trouver une occupation susceptible de procurer parallèlement certains revenus. Il est toutefois évident que les étudiants, par définition, ne sont pas pauvres au sens d'une pauvreté lourde et multidimensionnelle, incluant notamment le défaut de scolarisation et de formation professionnelle. Au surplus, leur statut d'étudiant est nécessairement temporaire. Ils ne sont d'habitude en danger de précarité que s'ils sont issus d'un milieu défavorisé, ce qui demeure rare. Une exception importante existe: les étudiants étrangers, et spécialement les étudiants issus des pays pauvres. Leur présence en Belgique est sans doute le signe de ce qu'ils sont relativement privilégiés au sein de leur communauté nationale, mais leur situation peut être précaire par rapport à celle de la population du pays d'accueil. Ils disposent souvent de moindres ressources, et les charges de famille sont pour eux fréquentes¹⁴⁰.

365. Sont soustraits à l'assujettissement les étudiants occupés dans le cadre d'un contrat d'occupation d'étudiants lorsque cette occupation se situe au cours des mois de juillet, août et septembre, que sa durée ne dépasse pas un mois et que le travailleur n'a pas été assujetti en raison d'une activité exercée chez Iz

¹³⁹ Comp., pour la France, J. GAU, Le régime de sécurité sociale des étudiants, spécialement l'introduction dont les considérations générales peuvent également concerner la Belgique.

¹⁴⁰ Un A.R. du 27 avril 1990 exclut certaines catégories d'étudiants du champ d'application des dispositions relatives au contrat d'occupation d'étudiants, et donc du bénéfice de la sécurité sociale si l'assujettissement n'existe pas par le jeu d'autres dispositions légales. Il en est ainsi notamment de ceux qui sont inscrits dans une école du soir ou qui suivent un enseignement à horaire réduit (art. 1, 2°). L'étudiant qui choisit ce type d'enseignement, par exemple pour pouvoir gagner sa vie tout en poursuivant ses études, et peut-être parce qu'il est particulièrement précarisé, n'aura d'autre solution que de conclure un contrat de travail. L'arrêté royal exclut aussi du champ d'application de la loi relative à l'occupation d'étudiants ceux "qui travaillent depuis une période de six mois et qui sont devenus, de ce fait, des travailleurs réguliers." Ceux-ci bénéficieront cependant de la sécurité sociale par le biais du principe général de l'assujettissement des travailleurs salariés. C'est ce qui explique également la finale de l'article 3, 8° de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 qui exclut de l'extension de l'assujettissement les étudiants engagés dans les liens d'un contrat de travail, pour la simple raison qu'ils entrent déjà dans le champ d'application du régime des salariés.

même employeur que celui qui l'occupe pendant cette période au cours de l'année scolaire ou académique qui précède les vacances d'été (art. 17bis de l'A.R. du 28 novembre 1969 remplacé par l'A.R. du 24 juin 1991).

4. Certains travailleurs du secteur public

366. L'arrêté royal du 28 novembre 1969 désigne enfin, dans la catégorie des personnes qui, sans être liées par un contrat de travail, fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne, certains travailleurs du secteur public.

Ceux-ci ont été pris en compte en raison des difficultés de détermination de la nature juridique des liens qui les unissent à leur employeur, et parce que leur statut ne leur procure pas l'ensemble de la protection sociale, comme par exemple l'assurance soins de santé. Il s'agit simplement de combler à cet égard les lacunes du secteur public¹⁴¹.

La loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales et diverses comporte même des règles surprenantes consacrées à l'assujettissement à l'assurance contre le chômage d'agents licenciés. Surprenantes, parce qu'elles instaurent une sorte d'assurance *a posteriori*. L'assujettissement intervient après certains licenciements ou annulations de nominations. Il concerne toute personne dont la

141

Il suffit donc de les citer pour mémoire :

- Les receveurs-greffiers, les gardes et éclusiers des Wateringues et des Polders (art. 14).
- Les personnes qui sont au service de l'Etat, des provinces ou des établissements subordonnés aux provinces et qui se trouvent dans une situation statutaire (art. 9, § 1er).
- Les personnes qui sont au service des communes, des établissements subordonnés aux communes ou des associations de communes, des agglomérations et fédérations de communes ainsi que des établissements publics qui en dépendent, de la Commission française de la culture, de la Commission néerlandaise de la culture et des Commissions réunies de la culture de l'Agglomération bruxelloise (cf. art. 10 § 1er et 13bis).
- Les personnes qui sont au service des organismes d'intérêt public et qui se trouvent dans une situation statutaire (art. 11, § 2).
- Les membres du personnel académique et scientifique des établissements d'enseignement universitaire et les membres du personnel enseignant et administratif des autres établissements d'enseignement s'il s'agit d'établissements de l'Etat, des provinces, des communes, des agglomérations et fédérations de communes, etc ... (art. 12 et 13bis).
- Les ministres des cultes et les aumôniers de prison qui reçoivent un traitement à charge de l'Etat, des provinces, des communes, etc ... (art. 13 et 13bis).

relation de travail dans un service public ou tout autre organisme de droit public prend fin parce qu'elle est rompue unilatéralement par l'autorité ou parce que l'acte de nomination est annulé, retiré, abrogé, ou non renouvelé; et qui du fait de cette relation de travail n'est pas assujetti aux dispositions de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés, en ce qu'elle concerne le régime de l'emploi et du chômage et le secteur des indemnités et de l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité (art. 7, § 1 - v. aussi le § 2 pour les assimilations). Le Rapport au Roi indique que "cette solution s'inscrit dans le cadre de la 'lutte contre la pauvreté' qui constitue un des objectifs du gouvernement. (...) Le seul moyen qui reste (à ces agents) est l'appel à l'intervention du C.P.A.S.- Dans un Etat moderne, axé sur le bien-être de chacun, cette situation n'est plus acceptable (...). L'objectif unique du gouvernement en insérant ce chapitre dans le projet de loi portant des dispositions sociales diverses, est de remédier vis-à-vis des intéressés à une situation de pauvreté totalement inacceptable¹⁴²." Le gouvernement ne confond-il pas, ici, pauvreté et précarité ? Si le sort de certains fonctionnaires et de leur famille doit en effet attirer l'attention, n'est-on pas contraint d'observer que la situation des plus démunis n'est pas toujours le centre de la "politique de lutte contre la pauvreté" ?

B. LA SECONDE CATÉGORIE D'EXTENSIONS

367. La seconde catégorie d'extensions vise les personnes qui, sans être liées par un contrat de travail, exécutent un travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de travail. Il y va d'une tentative de description des "modalités similaires" visées par l'art. 2, § 1er, 1°, de la loi du 27 juin 1969.

368. Cette catégorie concerne, ainsi qu'on l'a relevé, des personnes dont on

¹⁴²

Doc. parl., Ch., sess. 1990-1991, n° 1695/6, p. 4-5.

pourrait prétendre qu'elles travaillent de manière indépendante, alors que le législateur estime que cette indépendance n'est qu'une apparence. A nouveau, il ne faudrait pas en déduire qu'il s'agirait nécessairement de travailleurs marginaux au sens de marginalité sociale, et donc y voir chaque fois le souci de préserver les catégories visées de la précarité. Ce peut être le cas (on songe aux travailleurs intérimaires), mais il s'agit surtout de marginalité juridique n'incluant éventuellement aucune allusion à une protection particulière contre le besoin (exemple : les chercheurs et titulaires de bourse). L'énumération des personnes visées permet facilement la répartition.

1. Les intérimaires

369. Aux termes de l'article 3, 3°, sont assujetties les personnes qui, au titre d'intérimaires, sont mises au travail chez des tiers. On a relevé que cette extension n'est actuellement plus nécessaire parce que depuis la convention collective n° 36 du 27 novembre 1981¹⁴³, les entreprises de travail intérimaire ne peuvent mettre des intérimaires à la disposition d'utilisateurs qu'en vertu d'un contrat de travail, parce qu'ensuite la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, présume de manière irréfragable l'existence d'un contrat de travail¹⁴⁴. Dès lors, l'assujettissement existe en vertu du principe général. Plus de dix ans avant la convention collective, l'arrêté royal du 28 novembre 1969 avait cependant eu le mérite de viser une catégorie professionnelle dont les relations de travail sont particulièrement précaires en raison de l'absence de garantie de durée. La loi mettait d'ailleurs fin à une jurisprudence fort divisée "qui ne fut jamais suffisamment convaincante pour provoquer un assujettissement

¹⁴³ Rendue obligatoire par l'A.R. du 9 décembre 1981.

¹⁴⁴ P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, Mise à jour au 5 janvier 1989, n° 67, note 1.

généralisé¹⁴⁵."

2. Certains travailleurs à domicile

370. En son article 3, 4^o, la loi évoque les personnes, qui "en tout lieu choisi par elles et selon des modalités similaires à celles d'un contrat de travail oeuvrent à façon des matières premières ou des produits partiellement achevés qu'un ou plusieurs commerçants leur ont confiés, et qui travaillent seules ou occupent habituellement quatre aides au maximum¹⁴⁶."

371. Mme Jamoulle note : "La sécurité sociale s'applique aux travailleurs à domicile. Toutefois, l'indemnisation de leur chômage s'établit dans des conditions restrictives qui témoignent non seulement des difficultés de contrôle accrues, mais aussi et peut-être plus fondamentalement de leur situation marginale dans le monde du travail¹⁴⁷."

372. Le travail à façon presté à domicile est relativement courant au sein des familles pauvres, mais de manière très ponctuelle. En pratique, et bien qu'il devrait, comme on le voit, entraîner l'assujettissement, il est plus que fréquemment presté "en noir".

¹⁴⁵ Pasin, 1969, p. 724. Cf. aussi R. ROELS, "Mesures d'exécution ...", p. 61, note 4.

¹⁴⁶ On observera que, dans le cas des travailleurs à domicile, l'arrêté royal lui-même reprend la condition de "modalités similaires à celles d'un contrat de travail." Il faut en déduire que la preuve de l'existence de ces modalités doit être rapportée dans chaque cas d'espèce. Cf. R. ELST, "Assujettissement ...", p. 769-770; cf. aussi P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 66, p. 65, note 3.

¹⁴⁷ M. JAMOULLE, Le contrat de travail, t. I, n° 167, note 26.

3. Certains transporteurs

373. Sont également assujetties "les personnes qui effectuent des transports de personnes, qui leur sont confiées par une entreprise, au moyen de véhicules dont elles ne sont pas propriétaires ou dont l'achat est financé ou le financement garanti par l'exploitant de cette entreprise, ou auxquelles une entreprise dispense des services en rapport avec les transports qu'elle leur confie" (art. 3, 5° bis). Cette expression alambiquée vise à protéger les chauffeurs de taxis. Il ne saurait en effet être question, comme cela s'est fait par le passé, d'imposer à ceux-ci un statut d'indépendants s'ils font partie d'une entreprise qui, par exemple, reçoit et distribue les appels, ou si leur voiture est la propriété de la société d'exploitation, ou encore si celle-ci en garantit le paiement.

Dans le même sens, l'assujettissement est imposé par l'article 3, 5°, aux "personnes qui effectuent des transports de choses qui leur sont commandées par une entreprise au moyen de véhicules dont elles ne sont pas propriétaires ou dont l'achat est financé ou le financement garanti par l'exploitant de cette entreprise." *Mutatis mutandis*, il s'agit des mêmes précautions prises à l'égard des transporteurs de choses.

4. Les artistes de spectacle

374. Les artistes de spectacle sont assujettis s'ils sont engagés contre rémunération pour se produire au cours de représentations, de répétitions, d'émissions radiodiffusées ou télévisées, de prises de vues cinématographiques, et d'enregistrements sur disques ou sur bandes¹⁴⁸.

Encore que l'image de l'artiste méconnu et sans le sou appartienne sans doute plus au cliché qu'à un aspect actuel de la précarité, et que beaucoup de

¹⁴⁸

La notion de rémunération est plus large ici que dans la loi du 12 avril 1965. Cf. R. ELST, "Assujettissement ...", p. 772.

personnes visées par cette disposition légale soient éloignées de la gêne financière, on peut éventuellement considérer que cette catégorie professionnelle constitue ici une charnière entre une certaine marginalité par rapport au circuit du travail et une certaine marginalité juridique¹⁴⁹. On constate en tout cas la difficulté de généraliser l'assujettissement. Le travail intermittent doit être protégé, mais il n'est pas nécessairement précaire.

5. Autres

375. Les catégories suivantes ne sont pas particulièrement menacées de précarité aussi longtemps que perdure la relation de travail :

- certains chercheurs et titulaires de bourse (art. 15);
- les médecins qui suivent la formation de médecin spécialiste (art. 15bis);
- certains mandataires d'associations ou d'organisations qui ne se livrent pas à des opérations industrielles ou commerciales et qui ne cherchent pas à procurer à leurs membres un gain matériel, pour autant que ces mandataires effectuent leurs prestations contre rémunération autre que le logement et la nourriture et qu'ils y consacrent leur principale activité¹⁵⁰ (cf. art. 3, 1°).

¹⁴⁹ La majorité de la jurisprudence voyait dans le contrat conclu pour la mise sur pied d'un spectacle un contrat d'entreprise (Cf. R.-Ch. GOFFIN, "La loi du 27 juin 1969...", p. 691). V. aussi Cass., 12 février 1979, J.T.T., 1980, p. 44, à propos d'un spectacle de strip-teaseuses de boîtes de nuit, dont la Cour reconnaît le caractère artistique; jurisprudence confirmée par Cass., 22 mars 1982, J.T., 1983, p. 83.

¹⁵⁰ Sont ici visés les mandataires de certaines A.S.B.L., des sociétés mutualistes ou des organisations professionnelles, etc.

C. LES EXCLUSIONS

376. L'article 2, § 1er, 4° de la loi du 27 juin 1969 donne aussi au Roi le pouvoir d'exclure certaines catégories de travailleurs de l'assujettissement. La loi délimite cette possibilité en évoquant l'hypothèse d'"un emploi accessoire ou qui est essentiellement de courte durée".

377. L'article 16, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 énonçait, avant d'être modifié par l'arrêté royal du 24 août 1987, que "sont soustraits à l'application de la loi, les travailleurs qui, habituellement, ne travaillent pas plus de deux heures par jour dans leur emploi." De nombreux travailleurs et employeurs contournaient la législation en déclarant que le travail presté ne s'étalait pas sur des périodes de plus de deux heures par jour¹⁵¹. Pour lutter contre les fraudes, et aussi pour les besoins du financement de la sécurité sociale, l'article 16 fut remplacé par la disposition suivante:

"Sont soustraits à l'application de la loi, les travailleurs qui accomplissent un travail occasionnel, ainsi que les employeurs du chef de l'occupation de ces travailleurs.

Est considéré comme travail occasionnel, le travail effectué pour les besoins du ménage de l'employeur ou de sa famille, et pour autant que ce travail ne dépasse pas 8 heures par semaine chez un ou plusieurs employeurs¹⁵²."

Cette disposition ne vise pas les travailleurs domestiques, mais ceux qui effectuent un travail non manuel comme les *baby-sitters*, les "dames de compagnie" ou les précepteurs.

378. Les travailleurs occupés dans les liens d'un contrat de louage de travail

¹⁵¹

La jurisprudence avait décidé qu'il y avait lieu de tenir compte de la durée quotidienne des prestations et non d'une moyenne. Cf. C.T. Bruxelles, 19 décembre 1974, inédit, cité par P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 70, note 4.

¹⁵²

Certaines occupations visées à l'article 17 échappent aussi à l'assujettissement si l'occupation ne dépasse pas 25 journées de travail au cours d'une année civile, chez un ou plusieurs employeurs. Il s'agit d'occupations par essence occasionnelles; celles des moniteurs de vacances et animateurs d'activités socio-culturelles et sportives.

domestique, principalement à des travaux ménagers d'ordre manuel pour les besoins de l'employeur ou de sa famille, échappent à l'assujettissement lorsque la durée de leur occupation n'atteint pas quatre heures par jour chez un même employeur, ni vingt-quatre heures par semaine chez un ou plusieurs employeurs (cf. art 5 et 18 de l'A.R. du 28 novembre 1969). Or, la profession de "femme de ménage" est une des plus fréquentes pour les femmes des milieux pauvres. Les conditions légales et le fait que la fraude demeure aisée quelle que soit la durée des prestations journalières ou hebdomadaires ne leur permettent toutefois que rarement de bénéficier de la sécurité sociale.

379. En résumé, les assimilations aux travailleurs salariés, en ce qui concerne l'assujettissement, et les extensions, ne concernent qu'incidemment la population pauvre. Le législateur semble même refuser de voir que les personnes ne sont efficacement protégées que quand leur insertion dans le système économique est bien assurée: étudiants, intérimaires, transporteurs de personnes ou de choses, par exemple. Certains handicapés semblent même constituer la seule exception. Par le jeu des exclusions, des professions habituelles au bas de l'échelle sociale, comme celles de femme de ménage, sont en pratique exclues. La lutte contre la pauvreté hante cependant toujours la problématique du champ d'application de la sécurité sociale, mais souvent en porte-à-faux: la justification de certaines extensions en faveur du secteur public en est un exemple frappant. Si l'objectif des mesures prises est certes défendable, le situer dans le cadre de la "lutte contre la pauvreté" peut paraître irritant quand la sécurité sociale contributive ne soulage pas la plupart des situations de misère.

Section 7

Les régimes spéciaux des travailleurs salariés

380. Les ouvriers mineurs et les marins de la marine marchande bénéficient de régimes spéciaux de sécurité sociale. A première vue, ils pourraient ne pas concerner l'histoire actuelle de la précarité en Belgique. Leur instauration a cependant constitué une étape importante dans la constitution de notre sécurité sociale et, à ce titre, ils intéressent au moins l'histoire ancienne de certaines familles menacées. Mais s'arrêter un instant à l'examen de ces régimes offre surtout l'occasion d'une nouvelle réflexion sur la raison d'être de certains systèmes de protection. C'est à ce titre avant tout qu'ils retiendront notre attention.

381. L'existence de régimes spéciaux rejoint en outre une autre question de fond: dans quelle mesure la protection contre la pauvreté ou la précarité requiert-elle l'instauration de droits spéciaux pour certaines catégories socio-professionnelles, plutôt que la garantie de certains droits pour tous ? Dans quelles hypothèses et jusqu'à quel point convient-il, pour le législateur, de cibler les destinataires de la protection ?

§ 1 Le régime de sécurité sociale des ouvriers mineurs

A. ELÉMENTS HISTORIQUES

382. L'exploitation des mines fut toujours l'occasion de nombreux accidents¹⁵³. Les ouvriers en mouraient ou étaient atteints dans leur capacité de

¹⁵³

V. déjà l'ordonnance d'Henri IV, évoquée supra, n° 328.

travail, avec des conséquences irrémédiables pour leur famille. La première caisse de prévoyance fut créée en France le 26 mai 1813, mais son existence fut assez brève¹⁵⁴. Suite à la catastrophe de l'Espérance à Seraing en 1838, des caisses libres furent créées en Belgique. Bien que 91% du nombre total d'ouvriers occupés dans le secteur houiller y aient adhéré dès le début, cette adhésion était libre. A la fin du XIXe siècle, les institutions existantes, conçues essentiellement pour prévenir les conséquences de l'incapacité de travail, devinrent également des caisses de retraite.

Le 5 juin 1911 était votée la loi qui rendait obligatoire l'assurance de tout ouvrier occupé dans une houillère belge et l'affiliation de tout exploitant de charbonnage à une caisse commune de prévoyance.

Les lois coordonnées du 30 août 1920 innovèrent notamment en assimilant les ouvriers houilleurs étrangers aux ouvriers belges. Le Fonds national de retraite des ouvriers mineurs fut créé.

La loi du 30 décembre 1924 étendit encore l'application de la loi notamment aux travailleurs occupés dans une mine métallique, une usine de sous-produits de la houille annexée à un charbonnage ou une exploitation souterraine, telle une ardoisière ou une exploitation de terre plastique ou de phosphates. La cotisation de l'ouvrier fut fixée à 2% du salaire et celle de l'exploitant à 3%. A ces ressources s'ajoutaient une contribution de l'Etat et les avoirs du Fonds commun qui devint à cette époque le "Fonds national de retraite des ouvriers mineurs", encore existant¹⁵⁵.

154

Cf. L.-E. TROCLET, La première expérience de sécurité sociale, éd. de la Librairie encyclopédique, Bruxelles, 1953, p. 13 à 18; Ph. HANSOUL, "L'origine et l'évolution des caisses de prévoyance pour ouvriers mineurs"; v. aussi SALMON G., Le statut social de l'ouvrier mineur. Les ressources provenaient de cotisations ouvrières à concurrence de 6/10, de contributions patronales à concurrence d'1/3, le reste étant supporté par l'Etat.

155

Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n°s 155 et 156.

B. RÉGIME ACTUEL

383. La matière est actuellement régie par l'arrêté-loi du 10 janvier 1945 concernant la sécurité sociale des ouvriers mineurs et assimilés, et par l'arrêté royal du 20 novembre 1970 relatif au Fonds national de retraite des ouvriers mineurs. L'article 1er de l'arrêté-loi modifié par les lois des 27 mars et 14 juillet 1951, ainsi que par l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967, indiquent que le F.N.R.O.M. couvre les missions remplies par le régime général pour les autres travailleurs salariés¹⁵⁶.

384. L'art. 5, § 2, détermine les personnes assujetties au régime de la sécurité des ouvriers mineurs et assimilés. Sont visés les ouvriers occupés dans les mines de houille ou dans d'autres mines, ainsi que les ouvriers occupés dans les carrières souterraines ou partiellement souterraines, les ouvriers occupés dans certaines usines de sous-produits de la houille, les délégués ouvriers à l'inspection des mines, etc.

385. L'assujettissement au régime est déterminé par la nature des activités

156

1° Contribuer au financement du régime de pensions de retraite et de survie pour travailleurs salariés;

2° Assurer le financement et l'application d'un régime de pension d'invalidité au profit des ouvriers mineurs et assimilés, tel qu'il est organisé par les statuts du Fonds national;

3° Accorder en cas de maladie aux ouvriers mineurs et assimilés ainsi qu'aux ouvriers mineurs pensionnés et aux membres de leurs familles, suivant la même procédure et dans les mêmes conditions que pour les ouvriers en général, les avantages accordés à ces ouvriers par la législation relative à l'assurance-maladie-invalidité;

4° Contribuer à l'établissement d'un régime ayant pour objet d'organiser et de promouvoir le placement des chômeurs involontaires et leur rééducation professionnelle ainsi que de leur assurer l'obtention d'allocations de chômage;

5° Améliorer le régime des allocations familiales attribuées aux ouvriers mineurs et assimilés en vertu de la législation coordonnée relative aux allocations familiales pour travailleurs salariés.

6° Couvrir le paiement des pécules de vacances des ouvriers mineurs et assimilés, ainsi que des congés complémentaires, accordés aux ouvriers occupés dans les travaux du fond des mines de houille.

V. aussi art. 3.

de l'entreprise et non par la profession exercée par le travailleur. Les ouvriers occupés aux travaux du fond bénéficient cependant d'avantages supplémentaires. Les employés relèvent du régime général de la sécurité sociale¹⁵⁷.

386. Les prestations de la sécurité sociale sont les mêmes que celles des autres travailleurs salariés, mais des particularités existent en matière d'incapacité de travail dues à une maladie, en matière de vacances annuelles et en matière de pensions, de retraite et de survie (l'âge de la retraite est par exemple fixé à 55 ans ou 60 ans respectivement pour un ouvrier mineur au fond ou pour un ouvrier mineur de la surface, ou après 25 ans d'occupation comme ouvrier mineur au fond - art. 4 de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967).

§ 2 Le régime de sécurité sociale des marins de la marine marchande

A. ELÉMENTS HISTORIQUES

387. Le régime spécial de sécurité sociale pour marins plonge plus loin encore ses racines dans l'histoire¹⁵⁸. Le statut des marins est déjà organisé par l'"Ordonnance de la marine" de Louis XIV (1681). En 1720, une Caisse des Invalides est créée, qui a pour mission de secourir les infirmités et la vieillesse des matelots, de leur veuve et de leurs enfants. Dès cette époque, l'institution est financée notamment par des retenues sur les gages du capitaine, des officiers et des matelots eux-mêmes.

La loi du 21 juillet 1844 relative aux droits différentiels, stipulait en son article 11 qu'il sera établi des caisses de secours et de prévoyance en faveur des marins naviguant sous pavillon belge. Ce fut fait par arrêté royal du 19 septembre 1845.

¹⁵⁷ Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 152.

¹⁵⁸ Cf. H. LIBERT, "Quelques aspects du régime de sécurité sociale en faveur des marins de la marine marchande", p. 504-507 et les réf. citées.

Une caisse de secours fut créée, dont les fonds se composaient d'un versement à charge des armateurs, d'une retenue sur les salaires des marins et d'un subside de l'Etat. Tous les marins de la marine marchande étaient affiliés à cette caisse.

388. Les prestations visaient la maladie et l'invalidité, la vieillesse, les accidents du travail et, ce qui est remarquable, une sorte d'allocation de chômage dans certaines circonstances. L'article 2, 1°, prévoyait en effet que la caisse de secours et de prévoyance "alloue des secours, soit temporaires, soit permanents (...) à ceux qui se trouveraient sans ressources après avoir perdu leur navire ou sous le coup d'événements graves et imprévus." Cette législation constitue ainsi le premier véritable ensemble de mesures de protection attaché à une profession déterminée, ressemblant à maints égards à la future sécurité sociale.

389. Des dispositions distinctes concernant les marins étaient aussi contenues dans la loi du 5 juin 1928 portant réglementation du contrat d'engagement maritime et dans la loi du 30 décembre 1929 relative à la réparation des dommages résultant des accidents de travail survenus aux gens de mer.

La loi du 6 juillet 1931 réorganisa le régime des pensions et l'assurance contre la maladie.

B. RÉGIME ACTUEL

390. La matière est actuellement régie par l'arrêté-loi du 7 février 1945. L'Office de sécurité sociale des marins de la marine marchande, créé par cette loi, a été supprimé par l'arrêté royal n° 288 du 31 mars 1984. Les institutions encore spécifiques au régime sont la Caisse de secours et de prévoyance en faveur des marins naviguant sous pavillon belge (C.S.P.M.), le pool des marins de la marine marchande et l'Office de compensation pour congés payés des

marins¹⁵⁹.

391. En ce qui concerne les prestations, des dispositions particulières régissent la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des maladies professionnelles, le chômage involontaire, les pensions de retraite et de survie (modalités particulières pour l'âge de la retraite - arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967, art. 4), pour la maladie et l'invalidité ainsi que les vacances annuelles.

§ 3 La raison d'être des régimes spéciaux

392. On justifie habituellement l'existence des régimes spéciaux de sécurité sociale "par des considérations d'ordre historique qui tiennent à la rigueur des conditions de travail et à la nature des risques auxquels ces travailleurs se trouvent exposés¹⁶⁰." Au sujet des ouvriers mineurs, on souligne l'importance qu'eurent les grandes catastrophes dans l'élaboration des protections¹⁶¹. On se plaît aussi à affirmer les mérites de la solidarité ouvrière et les efforts des travailleurs pour se doter de la protection nécessaire.

Les travaux préparatoires ne démentent pas cette analyse: "Il n'est nul besoin de justifier la nécessité d'une législation spéciale pour les travailleurs de la mine; leur travail dur, leur vie menacée de dangers que nulle autre industrie ne connaît et, ajoutons-le, les efforts que les ouvriers eux-mêmes ont réalisés dans le passé en vue de l'amélioration de leur existence sociale méritent une intervention spéciale du législateur en leur faveur¹⁶²."

Certains auteurs se réfèrent même au "caractère familial" du métier de mineur,

¹⁵⁹ Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n°s 162-164.

¹⁶⁰ Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 149; cf. aussi n°s 14 et 15.

¹⁶¹ Cf. Ph. HANSOUL, "L'origine et l'évolution...", p. 550-553.

¹⁶² Rapport de la Commission de la Chambre, Doc. parl., Chambre, 1923-1924, n° 123.

qui les aurait poussés plus que d'autres vers la solidarité institutionnalisée: "(...)le régime de prévoyance spéciale des mineurs se trouve naturellement imprégné des traditions de pensées du milieu mineur. Ces traditions de pensées résultent du caractère familial du métier de mineur et de l'esprit d'équipe nécessaire aux travaux d'extraction. (...) Ces dispositions sont surtout intéressantes à rappeler dans la mesure où elles manifestent la conscience qu'ont eue les pouvoirs publics des dangers de la mine et, par voie de conséquence, de leurs devoirs spéciaux à l'égard des travailleurs de l'industrie extractive¹⁶³." Au sujet des marins, on peut lire dans le même sens: "Dans le passé, et nous comprenons par là la période précédant la révolution industrielle, la profession de marin est une profession ardue, voire dangereuse. Qu'il suffise de songer à la navigation à voile avec les inconvénients qu'elle comportait quant au logement et à l'alimentation (béribéri et scorbut), à la longue durée du voyage (par exemple les voyages par le Cap Horn) et au fait que le navire était complètement livré aux éléments naturels. Ces inconvénients inhérents à la navigation maritime ne se présentent plus à l'heure actuelle; mais la profession de marin reste une profession tout à fait à part. L'absence du foyer n'est plus aussi prolongée que ce fut le cas autrefois bien que cet inconvénient subsiste toujours. Le marin reste pendant toute la journée du voyage dans son milieu normal de travail qui diffère fondamentalement du milieu des travailleurs à terre, ainsi ils ne profitent pas de la détente psychique que peuvent se procurer les travailleurs à terre, qui quittent leur bureau ou leur atelier à une heure raisonnable pour rentrer chaque soir au foyer (...). Ceci nous amène à conclure que des prestations sociales spéciales doivent être adaptées aux situations particulières¹⁶⁴."

393. Le propos n'est pas ici de nier la réalité de certaines conditions de travail dans les mines ou sur les navires. L'explication habituellement fournie peut cependant paraître trop limitée et ignorante de la réalité des rapports de force qui

¹⁶³ R. BONNET, La sécurité sociale dans les mines, p. 2.

¹⁶⁴ H. LIBERT, "Quelques aspects...", p. 506.

ont permis à certaines catégories professionnelles de mieux se prémunir contre la précarité ou la pauvreté¹⁶⁵. Les facteurs qui interviennent dans l'élaboration de la lutte contre la précarité sont multiples et entrent d'ailleurs souvent en conflit. La protection sociale est certes un acquis qui a coûté cher aux travailleurs, y compris aux ouvriers et aux marins. Mais n'est-il pas frappant de constater que les régimes spéciaux concernent deux secteurs d'activité particulièrement indispensables à l'économie du pays, au cours du XIXe siècle, c'est-à-dire au cours de la période de formation progressive des régimes ?

On a d'ailleurs relevé que la protection s'attache davantage à certaines entreprises qu'à certaines professions. Ne faut-il pas considérer dès lors que ce n'est pas en raison d'une précarité particulière que les mineurs et les marins se sont vus doter d'une protection particulière, mais, au contraire, en raison de leur pouvoir économique ?

On rejoindrait ainsi, notamment, l'analyse de M. de Closets, développée tout au long de son ouvrage Toujours plus ! A propos des mineurs, c'est lui qui rappelle le "morceau de bravoure qu'Alain Peyrefitte a consacré aux 'glaisiers' dans son Mal français¹⁶⁶" et aux conditions de travail épouvantables des ouvriers qui extraient la glaise sur une trentaine de kilomètres à l'est du Bassin parisien. La terre est creusée au fond de galeries boisées de plusieurs kilomètres dans des conditions que l'auteur compare à celles des héros de *Germinal*. Il fait observer cependant que les glaisiers n'ont jamais été reconnus comme mineurs, qu'ils ne bénéficient d'aucun des avantages prévus par la législation française pour les mineurs houillers : "Le mineur bénéficie d'un statut particulier, prévoyant la retraite à 50 ans après 20 années de service de fond. Quoi de plus mérité ? Ce métier pénible, dangereux, insalubre mérite une telle contrepartie, et celle-ci est beaucoup mieux adaptée qu'une rémunération élevée. En effet, les hommes vieillissent vite dans la mine. A 65 ans, la retraite serait trop tard venue." Mais alors, pourquoi ne pas accorder les mêmes avantages aux glaisiers ? "La glaise

¹⁶⁵ Cf. ce qui a été dit à ce sujet dans le chapitre I, supra, n°s 42 et ss.

¹⁶⁶ Toujours plus !, p. 77.

fait partie des matériaux que l'on exploite dans des 'carrières'. Ainsi la mine de glaise est une carrière tandis que les mines de charbon à ciel ouvert de Provence sont, comme vous l'avez compris, des mines et non des carrières. Les glaisiers étaient donc des ouvriers. Pas des mineurs (...). On est tenté de voir dans ces anomalies des aberrations d'une administration kafkaïenne. Il n'en est rien. Tout cela est dans la pure logique de notre société¹⁶⁷."

Les ouvriers mineurs et les marins sont mieux protégés, non pas parce qu'ils sont faibles, mais parce qu'ils sont forts, ou du moins parce qu'ils l'étaient. On dit d'ailleurs aujourd'hui qu'"une tendance à la résorption de ces régimes spéciaux peut cependant être observée, au cours de ces dernières années, du moins en ce qui concerne les institutions¹⁶⁸." Cette tendance s'explique-t-elle par un souci d'harmonisation législative qui fait si cruellement défaut ailleurs, ou, justement, par le fait que l'extraction du charbon a perdu l'importance économique qu'elle avait et que d'immenses bâtiments de mer sont aujourd'hui capables d'être manoeuvrés par un équipage très réduit ? Les catégories socio-professionnelles les mieux protégées ne sont-elles pas les plus indispensables économiquement, comme de nos jours les aiguilleurs du ciel, marins des temps modernes, ou les fonctionnaires de la C.E.E., plus utiles aujourd'hui que les mineurs à la construction de l'économie et donc très bien couverts par de multiples avantages sociaux ?

Les auteurs ne sont pas aveugles à ce sujet. Jean Jaurès savait pertinemment que les acquis du secteur houiller étaient dus à la "puissance" des organisations¹⁶⁹. M. Dupeyroux, rappelant ce que les régimes actuels de sécurité sociale doivent aux protections créées initialement pour les mineurs et les marins, note lui aussi l'importance du rapport de force¹⁷⁰. M. Hansoul a parfaitement conscience quant à lui de l'avantage que l'exploitant de la mine pouvait trouver

¹⁶⁷ Ibidem.

¹⁶⁸ P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 149.

¹⁶⁹ Cité par R. BONNET, La sécurité sociale dans les mines, p. 2.

¹⁷⁰ Cf. J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, p. 28, note 3.

conscience quant à lui de l'avantage que l'exploitant de la mine pouvait trouver à la protection de l'ouvrier, même s'il est proche de se contredire: "Il n'a jamais été dénié que le travailleur se devait de collaborer à un système créé à son avantage exclusif. Cependant, pareille idée n'exonérerait pas l'exploitant de toute contribution à charge du régime. N'était-il pas le principal bénéficiaire du travail de l'ouvrier¹⁷¹ ?"

Les travaux préparatoires de la loi du 21 juillet 1844 relative au régime des marins soulignent que ceux-ci doivent être protégés dans la mesure où le pays traverse une période de crise, et mettent l'accent sur "la situation fâcheuse dans laquelle se trouve l'industrie et le commerce du pays¹⁷²." On constate à nouveau que les périodes dites de crise sont, comme aux Etats-Unis avant la guerre, ou comme la guerre elle-même chez nous, une période propice à l'aménagement de certaines protections, dans la mesure où celles-ci contribueront au relèvement ou au maintien de l'économie. C'est une autre manière de dire que la lutte contre la précarité est d'autant plus effective qu'elle sert de manière urgente le redressement économique, ou, *a contrario*, que la protection est d'autant plus difficile à acquérir qu'elle n'offre pas d'utilité à la productivité d'un pays.

On rappellera que M. Labbens définissait la pauvreté surtout comme une absence de pouvoir social¹⁷³.

¹⁷¹ Ph. HANSOUL, "L'origine et l'évolution...", p. 550; v. aussi p. 552 in fine.

¹⁷² Pasin., 1844, p. 109, note 1.

¹⁷³ Cf. supra, n° 42.

Section 8

Le statut social des travailleurs indépendants

394. "L'image d'une population sous-prolétaire entièrement occupée dans des emplois indépendants de récupération de ferrailles, chiffons, papier, etc ... est largement fausse¹⁷⁴". La plupart des travailleurs pauvres sont occupés, quand ils bénéficient d'un emploi, dans les petites et moyennes entreprises en qualité de salariés. Leur condition se caractérise par une mise au travail précoce, un vieillissement prématuré, des difficultés relationnelles avec leur patron ou les autres travailleurs et surtout par un chômage chronique¹⁷⁵. C'est dire que la sécurité sociale qui les concerne ou devrait les concerner est, dans la plupart des cas, celle des travailleurs salariés. On a vu que ce régime était chronologiquement le premier. C'est lui qui a jeté les fondements du système général de sécurité sociale. Comme, au surplus, l'idée d'assistance ou d'aide sociale se concrétise par rapport à lui, on comprend qu'il constitue le centre de notre réflexion. Toutefois, il faut dire quelques mots à propos du statut des indépendants, pour examiner dans quelle mesure, tant dans son fondement qu'actuellement, il entretient des liens avec la pauvreté.

§ 1 Le débat idéologique

395. L'élaboration de ce statut s'est toujours heurté aux réticences des indépendants eux-mêmes. Dans les arguments qu'on leur opposera, la suppression de la pauvreté n'aura qu'une place éphémère. L'affirmation de la nécessité d'une solidarité aura plus d'importance, mais elle est plus difficile à faire

¹⁷⁴ X. GODINOT, Les travailleurs sous-prolétaires face aux mutations de l'emploi, p. 22.

¹⁷⁵ Ibidem, spécialement p. 32 et ss. V. aussi supra, n°s 38 et ss.

admettre que parmi les salariés. Finalement, l'argument économique sera prépondérant.

396. Les travailleurs indépendants bénéficiaient d'un régime d'allocations familiales depuis la loi du 10 juin 1937¹⁷⁶. La loi du 30 juin 1956 institue un régime de pensions. Elle avait été précédée par la loi du 11 mars 1954 considérée toutefois explicitement comme une loi d'assistance. Ce sont donc particulièrement les enfants et les personnes âgées qui ont d'abord été prises en considération.

397. La première justification de la protection est la satisfaction des besoins: "Il n'est plus possible de concevoir que le travailleur indépendant échappe à une garantie contre des formes de besoins qui peuvent intervenir dans leur existence. Ce qui a été fait pour les ouvriers doit se réaliser avec des variantes, c'est entendu, pour les travailleurs indépendants. Nous sommes tous d'accord pour admettre qu'il n'y a plus aujourd'hui pour les travailleurs indépendants, la même stabilité que naguère. (...) Une enquête qui a été menée par les Commissions d'assistance publique en 1949 et 1950 a démontré que plus de 80% des personnes âgées de plus de 65 ans bénéficiaires de secours étaient des gens qui avaient appartenu auparavant à des professions indépendantes. N'est-il pas symbolique et cruel, ce chiffre qui montre que ceux qui naguère pouvaient se targuer d'une certaine stabilité dans leur condition sociale sont obligés, aujourd'hui, de tendre la main et d'aller à la Commission d'assistance publique ? C'est un parmi les problèmes sociaux les plus aigus et les plus graves qui soient posés depuis que la législation sociale existe. C'est pourquoi il faut dans une

176

Ce n'est que récemment que le montant des prestations a été aligné sur celui du régime des travailleurs salariés, sauf à l'égard du premier enfant. Cf. *infra*, n° 561. Certains avaient estimé qu'il ne pouvait y avoir de lien logique entre les allocations familiales des travailleurs indépendants et celles des salariés, les allocations familiales étant un complément de salaire (Cf. le rapport fait au nom de la Commission par M. Heyman, *Doc. parl.*, Ch., 1936-1937, n° 129, spécialement p. 4). L'assimilation des allocations familiales à un complément de salaire fut contestée par le rapporteur. Sur cette question, cf. *infra*, n° 503.

certaine mesure étendre le bénéfice de la législation à ces catégories¹⁷⁷."

398. La deuxième justification de la protection réside dans l'invocation de la solidarité, au prix d'une transposition de l'idée présente dans la sécurité sociale des salariés. Ceci ne va évidemment pas sans difficultés, les indépendants constituant un groupe social aux intérêts beaucoup plus divers et par hypothèse plus individualistes. Pour différents qu'ils soient, ils ont cependant un intérêt commun à défendre: celui d'un ordre social fondé sur la petite entreprise et la propriété privée¹⁷⁸. Beaucoup estiment cependant que le risque fait partie de la vie économique et qu'il doit être assumé par l'épargne individuelle. L'affirmation de la solidarité ne suffira donc jamais à justifier la sécurité sociale des indépendants: "Je regrette cependant que le rapport de M. Uselding fasse des allusions insistantes au régime de la sécurité sociale des salariés et appointés. Je le regrette, en effet, les travailleurs indépendants, en général, n'admettront jamais qu'un régime du même genre leur soit appliqué¹⁷⁹."

399. La loi du 30 juin 1956 reste empreinte de cette mentalité: "La pension obligatoire et généralisée doit revêtir en ce qui concerne les travailleurs indépendants, le caractère d'un dernier recours seulement qui n'acquiert son entière valeur que dans le cas où ils n'auront pas réussi à se constituer le patrimoine escompté. Elle les libérera des soucis inhérents à l'indigence qui peut être la conséquence d'un manque de prévoyance¹⁸⁰."

¹⁷⁷ Intervention de Monsieur Leburton, Ann. Parl., Ch., 1953-1954, 17 décembre 1953, p. 13.

¹⁷⁸ Cf. H. HATZFELD, Du paupérisme à la sécurité sociale, 1850-1940, p. 295 et ss. Pour une synthèse des arguments présentés par les adversaires de l'élaboration d'un statut des indépendants, cf. P. VAN der VORST, Les conditions d'assujettissement au statut social des indépendants, p. 39.

¹⁷⁹ Intervention de Monsieur Servais, Compte rendu analytique, Sénat, 1953-1954, 4 mars 1954. M. Uselding était rapporteur de la Commission du travail et de la prévoyance sociale du Sénat.

¹⁸⁰ Projet de loi relatif à la pension de vieillesse des travailleurs indépendants, exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. 1954-1955, n° 281-1, p. 2.

400. Après la loi du 28 mars 1960, qui vise surtout à revoir les modalités de financement de la pension des travailleurs indépendants, la loi du 31 août 1963 réaffirme des principes de solidarité. Cette solidarité s'entend cependant pour certains à la fois d'une solidarité entre travailleurs indépendants et d'une solidarité vis-à-vis de l'Etat. On voit à nouveau les efforts déployés pour utiliser cette justification idéologique, face au refus de beaucoup d'indépendants de financer un meilleur niveau de vie au bénéfice des plus pauvres d'entre eux: "Les délégués des travailleurs indépendants ont compris que l'institution d'un statut social pour les travailleurs indépendants n'est possible que grâce à un effort de ces derniers, la couverture de certains risques ou charges à caractère social ou familial étant d'abord l'affaire des travailleurs indépendants eux-mêmes. (...) L'Etat se doit de participer à la couverture des risques sociaux de chaque groupe social en tenant compte des particularités de ce groupe et des risques à couvrir. La solidarité des travailleurs indépendants ne peut, à elle seule, résoudre le problème de la sécurité sociale. (...) Ces travailleurs indépendants que l'on pourrait qualifier de marginaux ne peuvent, de par la modicité de leurs revenus, apporter une contribution importante à la couverture de leurs risques sociaux, alors que c'est chez eux précisément que la couverture de ce risque s'impose. Les considérations ci-dessus, dont l'énumération est loin d'être exhaustive, justifient une intervention adéquate du Trésor¹⁸¹."

401. C'est pourquoi le troisième argument en faveur de la sécurité sociale des indépendants les rencontre sur le terrain économique: l'évocation des avantages retirés d'une généralisation de la sécurité sociale, par le biais d'un accroissement de la consommation, revient sans cesse de manière très marquée: "Il est évident qu'à la base de tout ce régime nouveau, se trouve inscrit le principe de la solidarité, qui, quoi qu'on en dise, lie les différents groupes de travailleurs indépendants. Grâce au principe de l'obligation instauré par la présente loi chez les travailleurs non salariés, les transactions commerciales sont encore

181

Exposé des motifs du projet de loi relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants, Doc. Parl., Ch., 1962-1963, 22 mai 1962, n° 573/I, p. 1.

accentuées, de sorte que, en fin de compte, solidarité devient en quelque sorte synonyme de prospérité. Il n'est pas exagéré de dire que beaucoup de commerçants récupèrent en bénéfice commercial, sur ventes plus nombreuses et plus denses, une partie de la cotisation qu'on leur impose aujourd'hui, et que d'aucuns ne veulent subir à aucun prix. (...) Il n'est pas juste cependant que des égoïstes puissent profiter d'un système de solidarité nationale sans y participer dans une certaine mesure. Il resterait beaucoup à dire sur ce thème du devoir social auquel aucune classe de la société moderne ne peut se soustraire. Il faut espérer, que, plus compréhensifs de leurs intérêts véritables et de leur devoir, les différents secteurs des travailleurs non salariés admettront loyalement et inconditionnellement l'obligation de la cotisation et le bienfait de la pension pour les plus pauvres d'entre eux¹⁸²."

402. S'agit-il vraiment de sécurité sociale ? Parce que le régime des indépendants a tenté d'abord de se justifier par rapport au besoin et à une protection contre la pauvreté, et parce qu'il se dégage mal, conceptuellement, de l'assistance en raison du fait que le principe de solidarité est difficilement transposable, il est logique que le problème d'une référence éventuelle au besoin *réel* se soit posé. Ainsi, le bénéfice d'une pension a-t-il été longtemps soumis à une enquête sur les ressources¹⁸³.

403. Les ambiguïtés de ce système ont été soulignées dès le début: "Dans un régime de pensions tendant à assurer une garantie aux travailleurs indépendants, il ne se justifie pas, du point de vue social, de ne faire payer, par solidarité, qu'une cotisation réduite, si l'on fait dépendre ensuite l'octroi des avantages de cette solidarité de l'état du besoin. On ne se trouve plus alors

¹⁸²

Rapport de la Commission du travail et de la prévoyance sociale chargée d'examiner le projet de loi modifiant les lois relatives à l'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré, coordonnées le 12 septembre 1946 et modifiées par les arrêtés-lois des 8 janvier et 25 février 1947 et par les lois du 1er juillet 1948, 30 décembre 1950 et 13 juillet 1951, Doc. Parl., Sénat, 1953-1954, n° 225, p. 4.

¹⁸³

Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 31 et 604-605.

devant un régime de prévoyance sociale mais devant une autre forme d'assistance publique¹⁸⁴."

404. L'arrêté royal du 30 juillet 1964 étend aux travailleurs indépendants l'assurance obligatoire en matière de soins de santé. Toutefois, celle-ci ne concerne que les "gros risques".

405. L'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organise le statut social des travailleurs indépendants. Le contexte idéologique qui justifie la rationalisation du système devient résolument économique. Les allusions à la pauvreté ou à la précarité de certains indépendants, et spécialement des personnes âgées, sont devenues rares. La troisième justification de la protection, après la pauvreté de certains et l'appel à la solidarité, est la nécessité de la concurrence à laquelle se livrent les indépendants: "Ils sont asservis à cette loi de fer qu'est la concurrence commerciale¹⁸⁵". En d'autres mots, les conditions de la concurrence ne peuvent demeurer réunies que si un minimum de protection permet à l'indépendant de subsister en cas de maladie ou d'accident, de vieillesse, de charge d'enfants. La sécurité sociale des indépendants acquiert la même fonction que celle des salariés: préserver les avantages. "La volonté très générale et très légitime d'avoir une juste participation aux fruits de la croissance économique conduit chaque groupe à veiller sans cesse sur les avantages obtenus ou réclamés par les autres, et à fonder ses propres revendications sur l'insuffisance (réelle ou supposée) de l'augmentation de sa participation au progrès général, compte tenu de celle des catégories voisines¹⁸⁶."

¹⁸⁴ Amendement présenté par M. Eeckman, Doc. Parl., Ch., sess. 1954-1955, n° 281-2, p. 2.

¹⁸⁵ Projet de loi instaurant le repos hebdomadaire dans l'artisanat et le commerce, Doc. Parl., Ch., sess. 1959-1960, n° 470/1, p. 1.

¹⁸⁶ J.-J. DUPEYROUX, Evolution et tendances des systèmes de sécurité sociale des pays membres des Communautés européennes et de la Grande-Bretagne, p. 105.

§ 2 Pauvreté et statut social actuel des travailleurs indépendants

406. L'assujettissement vise les travailleurs indépendants eux-mêmes, ainsi que les aidants. Le travailleur indépendant est toute personne physique, qui exerce en Belgique une activité professionnelle en raison de laquelle elle n'est pas engagée dans les liens d'un contrat de travail ou d'un statut (art. 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal n° 38)¹⁸⁷. L'aidant est toute personne qui, en Belgique, assiste ou supplée un travailleur indépendant dans l'exercice de sa profession sans être engagé envers lui par un contrat de travail (art. 6 de l'arrêté royal n° 38). Toutefois, n'est pas assujetti, en tant qu'aidant, le conjoint ou la conjointe du travailleur indépendant, même si une partie des bénéfices professionnels lui est attribuée conformément à la loi fiscale (art. 7, 1^o)¹⁸⁸. Sont également exclus du champ d'application les aidants et aidantes avant le 1^{er} janvier de l'année au cours de laquelle ils atteignent l'âge de 20 ans (art. 7, 2^o).

407. Le système est financé essentiellement par les cotisations des assujettis, par des subventions de l'Etat, et par certaines recettes particulières. Le taux des cotisations est déterminé selon un pourcentage du revenu¹⁸⁹. C'est ici que certaines situations de précarité doivent attirer l'attention, encore qu'elles n'interviennent que de manière incidente dans le système. En effet, pour le calcul des cotisations, les revenus professionnels de l'assujetti sont présumés atteindre au moins 154.000 F¹⁹⁰, entraînant pour conséquence que des cotisations sont en principe toujours dues, quelques soient les ressources réelles et même en leur absence. Pour tempérer cette règle, les travailleurs indépendants qui se trouvent "dans le besoin ou dans une situation voisine de l'état de besoin" peuvent en

¹⁸⁷ Cette définition négative permet de définir une catégorie de population particulièrement hétéroclite. Voir aussi les présomptions de l'article 3 qui introduit le critère fiscal.

¹⁸⁸ Sous réserve d'un assujettissement volontaire tel que prévu à l'art. 7, al. 1, 1^o, de l'A.R. n° 38 modifié par l'A.R. du 14 décembre 1989.

¹⁸⁹ Cf. art. 11 et 12 de l'A.R. n° 38.

¹⁹⁰ Cf. art 11, al. 2 de l'A.R. n° 38.

effet demander dispense totale ou partielle des cotisations dues en s'adressant à la Commission des dispenses de cotisations instituée auprès du Ministère des Classes moyennes¹⁹¹. La notion de besoin ou de situation voisine de l'état de besoin est souverainement appréciée par la Commission¹⁹². La dispense totale ou partielle de cotisations ne porte pas préjudice aux travailleurs indépendants en ce qui concerne les prestations¹⁹³. Tel n'est pas le cas si les cotisations dues ne sont pas payées. Ainsi, les garanties instaurées par le statut des indépendants feront-elles défaut aux mauvais payeurs, alors même que le défaut de paiement peut être signe de pauvreté¹⁹⁴.

¹⁹¹ Cf. art. 17 et 22 de l'A.R. n° 38 et art. 80 et ss. de l'A.R. du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

¹⁹² C.E., 29 juin 1980, J.T., 1981, p. 644 et C.E., 3 février 1984, J.T., 1984, p. 281.

¹⁹³ Toutefois, les périodes pour lesquelles la dispense a été accordée n'entrent pas en ligne de compte pour l'octroi de pensions de retraite et de survie (cf. Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 193 et note 1).

¹⁹⁴ Cf., pour l'exemple des allocations familiales, infra, n° 512.

Conclusions de ce chapitre

408. La sécurité sociale est réellement un instrument de lutte contre la précarité et la pauvreté. Sans elle, des milliers de travailleurs et leur famille seraient à la merci de la maladie et des accidents, du veuvage, du chômage. Il ne saurait être question de plaider pour la disparition d'une législation indispensable. Le concept même de sécurité sociale est, dans son surgissement, lié au refus de la misère. Toutefois, l'idée qui la sous-tend s'est constamment heurtée, au cours de son élaboration progressive, à la tendance d'en faire aussi un instrument de rentabilité économique. Elle est immédiatement devenue sélective, en faveur de ceux qui pouvaient se prévaloir d'une place indispensable ou suffisamment utile dans la production. Notre sécurité sociale n'est pas celle des travailleurs, mais celle des travailleurs rentables. La notion même de travail y acquiert une signification particulière. La sécurité sociale belge n'a pas *opté* pour une défense généralisée contre la précarité ou la pauvreté. Ce choix a été posé à la fin du XIXe siècle, et a été confirmé après la seconde guerre mondiale.

409. Les débats actuels relatifs à son avenir se préoccupent peu de redéfinir son rôle, tout entiers absorbés par les discussions relatives au financement et à l'amélioration des mécanismes institutionnels. Le Rapport Dillemans aborde toutefois brièvement la question, qui doit être la première, du pourquoi de la sécurité sociale, confirmant finalement les anciens choix à l'égard de la pauvreté.

410. Certes, la protection élaborée en faveur des ouvriers d'abord était-elle aussi destinée à remédier à la précarité de leur sort et à la pauvreté que la majorité connaissait. Certes encore, au sein de la classe ouvrière, la solidarité a-t-elle joué un rôle. Mais celle-ci ne bénéficiait qu'à ceux qui occupaient la même position dans les rapports économiques qui tissait la société. La redéfinition du champ d'application du régime général des travailleurs salariés en 1969 l'illustre clairement, se souciant peu des pauvres en tant que tels.

411. L'analyse de la loi Dhoore, qui est une loi pragmatique plus que de principe malgré son intitulé, et les discussions doctrinales relatives à la définition de la sécurité sociale indiquent qu'elle a pour vocation première, en Belgique, de maintenir les situations sociales plutôt que de les transformer. Le schéma de l'assurance est en ce sens adéquat, même si l'originalité du système par rapport aux concepts du droit des contrats met souvent en péril ce modèle explicatif. En réalité, le recours au principe d'assurance remplit surtout une fonction idéologique, parce qu'il vise à prendre distance avec le concept d'assistance et la moindre effectivité des droits que celle-ci inclut.

412. Si la sécurité sociale protège d'abord des avantages, il est logique qu'elle protège mieux ceux qui jouissent de plus d'avantages. L'examen des régimes spéciaux confirme ce point de vue. La justification du statut des indépendants a rapidement perdu les références à la pauvreté qu'elle contenait pour laisser apparaître les vrais raisons de son élaboration: l'intérêt économique. Le soupçon relevé à l'égard des droits économiques, sociaux et culturels dans la réflexion consacrée aux droits de l'homme¹⁹⁵ n'est donc pas sans fondement: on peut parfaitement consacrer ce type de droit pour des raisons étrangères à la protection de la personne humaine et à l'effort pour lui permettre une existence digne. Les arguments qui justifient la sécurité sociale ou qui convainquent ceux pour qui elle entraîne une charge financière sont en fin de compte souvent des arguments de rentabilité ou de renforcement de la concurrence.

413. Notre sécurité sociale est réticente à s'investir d'un rôle de redistribution verticale. Cet élargissement de la solidarité à toutes les couches sociales travaille cependant le système comme un scrupule -ou un remords ?- permanent. On le voit notamment à l'ambiguïté qui entoure la place des protections non contributives dans l'ensemble de l'articulation de la sécurité

¹⁹⁵

Cf. supra, n°s 150 et ss.

sociale. Le législateur a parfaitement compris que celle-ci ne protège pas tous les pauvres, ni surtout les plus pauvres, et a parfois tenté, à l'encontre de la logique du système, de lui restituer cette fonction¹⁹⁶. L'extension du champ d'application *ratione personae* soulève cependant toujours la crainte d'une remise en cause des garanties acquises. Parfois l'idée de lutte contre la pauvreté réapparaît à contre-temps. Elle n'est pas adéquate par exemple pour justifier une protection accrue des travailleurs du secteur public, quelle que soit la légitimité de celle-ci.

414. La limitation de la protection aux travailleurs juridiquement reconnus et aux personnes qui leur sont assimilées n'est pas inhérente à l'idée de sécurité sociale. Quand les droits de l'homme soulignent la nécessité d'une protection contre la misère, et donnent au concept une considérable extension, ils n'inventent pas une sécurité sociale nouvelle. Les idées qui ont abouti, au fil des temps, à l'inventer et à la concrétiser, sont nées sur toile de fond de grande pauvreté persistante.

415. La sécurité sociale belge n'est pas celle des droits de l'homme et de la lutte juridique généralisée contre la précarité et la pauvreté, parce qu'elle l'a choisi. Des hésitations à ce sujet apparaissent périodiquement, qui confirment que la sécurité sociale est une dynamique plutôt qu'une institution, mais le chemin est encore long et n'est effectivement pas sans danger pour les acquis. L'examen plus particulier du secteur des prestations familiales le confirmera.

196

Un bel exemple peut encore être trouvé dans l'A.R. n° 499 du 31 décembre 1986 et son arrêté d'exécution du 9 juillet 1987, relatifs "à l'application de la sécurité sociale à l'égard de certains jeunes défavorisés". Cette législation vise certains jeunes de 18 à 25 ans, occupés par les A.S.B.L. pour l'exécution de projets agréés et accompagnés par les Communautés. Le rapport au Roi explique que ces projets ont pour but "de donner une chance d'intégration dans la société aux jeunes défavorisés qui se trouvent complètement en dehors du circuit du travail, qui ne bénéficient pas d'indemnités de sécurité sociale et qui sont estimés inaptes par la société, ce par une formation et une mise au travail accompagnée." (Pasin., 1986, p. 2033). Les secteurs concernés se limitent à l'assurance maladie-invalidité et aux prestations familiales. L'A.S.B.L. est exonérée de cotisations patronales du chef de l'occupation de ces jeunes.

CHAPITRE IV

LES PAUVRES ET LES PRESTATIONS FAMILIALES

Tous les partis tombent d'accord, je pense, que ce nombre prodigieux d'enfants sur les bras, sur le dos ou sur les talons de leur mère, et souvent de leur père, est, dans le déplorable état de ce royaume, un très grand fardeau de plus; c'est pourquoi quiconque trouverait un moyen honnête, économique et facile de faire de ces enfants des membres sains et utiles de la communauté aurait assez bien mérité du public pour qu'on lui érigeât une statue comme sauveur de la nation.

Jonathan SWIFT, "Modeste proposition pour empêcher les enfants des pauvres en Irlande d'être à charge de leurs parents ou à leur pays et pour les rendre utiles au public", dans Opuscules humoristiques, 1729, tr. fr. L. de Wailly.

416. Dans la problématique de la pauvreté et de la précarité des familles en rapport avec les droits de l'homme et la sécurité sociale et l'aide sociale, les prestations familiales occupent une place particulière.

Le lien actuel de la sécurité sociale avec la relation de travail, qui s'oppose à l'intention d'universalité des droits de l'homme, est, on l'a vu, au centre du débat. Or, c'est dans le secteur des prestations familiales que l'évolution des idées et des lois à ce sujet est la plus marquée, même si l'élaboration de celles-ci subit souvent les aléas d'une politique conjoncturelle à court terme. Lors de l'examen de ce secteur, on peut ainsi mesurer jusqu'où le concept de sécurité sociale peut être sauvegardé tout en prenant ses distances par rapport à la référence fondamentale au contrat de travail.

417. Un siècle d'existence des prestations familiales permet de mieux comprendre les enjeux du débat actuel. Si la relation avec le statut de travailleur reconnu devient moins explicite, elle est encore largement comprise non seulement dans la conception générale de la sécurité sociale qui prévaut certainement encore aujourd'hui, comme l'indique le chapitre précédent, mais également dans les finalités mêmes des prestations familiales. A l'origine, celles-ci n'étaient pas fondées sur le souci d'un mieux-être de l'enfant. Ce n'est pas toujours le cas aujourd'hui, mais l'évolution est manifeste. Celle-ci est bien mise en évidence par le problème de la définition des prestations familiales qui comprend la définition des objectifs, et par celui de la qualification juridique qui lui est lié.

418. On parle de plus en plus de faire de la prestation un droit découlant immédiatement de la charge d'enfant. On évoque de manière inadéquate un "droit de l'enfant", de chaque enfant. Le droit devrait demeurer celui de l'allocataire, même s'il est entendu que le bénéficiaire doit être l'enfant. Quoiqu'il en soit de ces précisions sur lesquelles il faudra revenir, un regard sur l'évolution de la législation en la matière permet de comprendre que le chemin à parcourir pour concrétiser cette conception pourrait être encore long.

Cette première série de remarques seront développées dans la section 1, qui concerne la définition et le rôle des prestations familiales.

419. Par essence, les prestations familiales prennent en compte l'existence de la famille, la présupposent. Point n'est besoin de se trouver en présence d'une cellule familiale pour qu'existe par exemple un droit aux allocations de chômage, à une pension de retraite et de survie ou au remboursement des frais de maladie, même si ces divers secteurs, également, sont susceptibles de prendre en compte ou au contraire de méconnaître la dimension familiale¹.

Quelles sont les familles concernées par le secteur étudié, et de quel type de familles s'agit-il ? La première question renvoie au problème de la détermination de l'attributaire et la seconde au lien existant entre l'attributaire et l'enfant.

420. L'inutile complexité du système mis en place à ce sujet engendre de multiples difficultés pratiques d'application dont les incidences sont fréquemment catastrophiques. La part des prestations familiales est toujours importante dans le budget des familles les moins nanties, et la proportion augmente bien sûr avec le nombre d'enfants. Toute interruption du bénéfice effectif de la prestation entraîne du jour au lendemain des difficultés parfois insurmontables: impossibilité de payer le loyer, les factures de gaz et d'électricité, etc.

Ces difficultés tiennent essentiellement aux mécanismes administratifs destinés à déterminer l'attributaire prioritaire et la caisse de compensation compétente, ainsi qu'aux éventuels changements de statut de l'attributaire à l'égard de sa situation de travail : changement d'emploi, mise au chômage ou maladie.

Cette deuxième série de remarques font l'objet de la section 2 relative à la relation triangulaire attributaire-allocataire-bénéficiaire.

421. Les prestations familiales comportent l'octroi d'allocations en espèces

¹

Cf. W. VAN EECKHOUTTE, Het personen- en familierechtelijk statuut in het sociale-zekerheidsrecht; J. SOSSON et A. DELVOYE, "Désunion conjugale et sécurité sociale"; E. VOGEL-POLSKY et F. STAS, "La sécurité sociale et la famille".

destinées à compléter les ressources des personnes qui ont charge d'enfants. Il importe dès lors de comparer la nature et l'importance de la prestation avec le coût de l'enfant et son importance relative dans le budget des familles. Tel sera l'objet de la section 3.

Section 1

La définition et le rôle des prestations familiales

422. Les prestations familiales constituent un secteur classique de la sécurité sociale. Pourtant, une définition claire et univoque de ce qu'il faut entendre par ces mots fait à nouveau défaut, comme c'est le cas pour la sécurité sociale elle-même².

423. Les textes légaux et les auteurs utilisent indifféremment "prestations familiales" et "allocations familiales". La prestation en argent n'est cependant pas la seule qui soit visée par la législation. Dans quelle mesure faut-il comprendre dans les prestations familiales l'organisation de services en nature tels que la mise à la disposition d'aides familiales, de crèches, de garderies d'enfants ? Faut-il en ce sens, comme M. Denis, voir dans la création, au sein de l'O.N.A.F.T.S. d'un "Fonds d'équipement et de services collectifs" (loi du 20 juillet 1971), l'adjonction d'"une nouvelle dimension aux prestations familiales"³ ? Ne sommes-nous pas entraînés alors dans une définition trop extensive de la sécurité sociale et des prestations familiales, critiquée par le même auteur⁴ ?

² Cf. Novelles, Droit Social, T. III, n° 49; J.-J. DUPEYROUX, Sécurité sociale, n°s 226 et ss.; P. VAN der VORST, "L'évolution des prestations familiales en droit belge", p. 399; du même auteur, La tutelle aux prestations familiales ou autres allocations sociales, p. 72; G. LYON-CAEN, Manuel de droit du travail et de sécurité sociale, p. 379; pour J. Hochard, "il est donc difficile, pour ne pas dire impossible, de trouver une définition juridique des prestations familiales et la seule définition qui puisse convenir aux prestations familiales ne peut être qu'une définition à fondement économique" ("Les finalités primaires et secondaires des prestations familiales", p. 377). On constatera en effet, ci-après, l'importance du débat économique.

³ P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n°s 621 et 685; v. aussi X. DE BEYS, Vos droits face à la sécurité sociale, p. 68; J. GILLES et A.-M. BUYASSE, "Les allocations familiales ordinaires", p. 879.

⁴ Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 48; dans le même sens, v. P. VAN der VORST, "L'évolution des prestations familiales ...", p. 387-388 : "Ainsi doit-on relever l'hésitation de plus en plus marquée par le 'législateur' sur le contenu à donner à la branche des prestations familiales. Cette hésitation, nous la décelons dans la tendance à faire supporter par la compensation salariale des interventions dont on comprend peut-être l'intérêt, mais dont la charge financière ne devrait

D'un autre côté, ne faut-il pas voir dans cette tendance récurrente de la sécurité sociale à instaurer des droits complémentaires et distincts des prestations en argent, la constatation ou l'intuition que la précarité et la pauvreté qui menacent les familles ne se réduisent pas à un manque d'argent et qu'elles ne pourront ni être combattues, ni être éradiquées par le seul soutien financier direct⁵ ?

424. Le problème de la définition des prestations familiales et, par voie de conséquence, une réflexion sur leur rôle, peuvent être abordés selon une approche exégétique, téléologique ou organique⁶. Les deux premières sont les plus intéressantes: la première parce qu'elle détermine la législation ici considérée. La deuxième parce qu'elle pose la question du pourquoi d'une "politique des allocations familiales" où se mêlent considérations économiques, sociales, familiales, morales⁷.

§ 1 Le critère exégétique

425. L'approche exégétique consiste à recenser et à interroger les principaux textes qui mentionnent explicitement les prestations ou les allocations familiales.

pas, semble-t-il, être assumée par elle et dans la tendance à introduire des prestations à finalité familiale éloignée." Pour illustrer la première tendance, l'auteur cite à titre d'exemple les allocations pour enfants de détenus, pour enfants de malades, invalides ou pensionnés. Ces allocations pourraient être à charge du Ministère de la Justice, de l'A.M.I. ou du secteur des pensions. Pour illustrer la seconde tendance, l'auteur cite l'art. 63 (ancien) des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés qui permettait l'octroi des allocations, sans limite d'âge, à un enfant totalement incapable d'exercer une profession quelconque en raison de son état physique ou mental. M. Van der Vorst écrit qu'il ne s'agit pas là d'une disposition d'"éducation ou de promotion familiale" (p. 389). Cette opinion tranchée est contestable, mais montre bien la difficulté de déterminer le rôle des prestations familiales et le sens d'une politique de la famille.

⁵ Cf. supra, n°s 314 et ss.

⁶ Cf. DUPEYROUX J.J., Sécurité sociale, n° 226.

⁷ On a laissé de côté la troisième approche, qui n'offre guère d'intérêt pour notre questionnement au sujet de la pauvreté et de la précarité des familles. Un tel critère est plus utile en France où la variété des allocations est plus grande qu'en Belgique. Par le biais du "critère organique", M. Dupeyroux vise "l'ensemble des prestations distribuées par les caisses d'allocations familiales" (Ibidem, n° 226). L'auteur se réfère à l'article L 510 du Code français de la Sécurité Sociale, qui énonce limitativement neuf sortes d'allocations constituant ensemble les prestations familiales.

Les enseignements que l'on peut en tirer au sujet du rapport de celles-ci avec la précarité des familles ne sont qu'indirects et d'ailleurs limités. On pourra néanmoins mettre en évidence, à ce stade, quelques points de repères: diversité des prestations, liens plus ou moins discutés avec le statut du travailleur reconnu, liens plus ou moins discutés avec les systèmes généraux de sécurité sociale dont les prestations familiales constituent une branche classique, liens aussi avec les régimes d'assistance.

Relever l'ensemble des textes mentionnant les allocations ou les prestations familiales serait toutefois aussi fastidieux qu'inutile⁸. On ne mentionnera donc que les principaux textes en législation interne et en législation internationale.

A. LÉGISLATION INTERNE

426. - Les lois coordonnées par l'arrêté royal du 19 décembre 1939, relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et actuellement en vigueur ne donnent pas de définition des allocations familiales. Elles intègrent la loi du 4 août 1930 qui avait rendu pour la première fois obligatoire l'affiliation de tous les employeurs à une caisse de compensation. Le chapitre V intitulé "Des allocations" distingue les allocations familiales, les allocations de naissance, l'allocation familiale de vacances et l'allocation socio-pédagogique, toutes en espèces.

- L'article 1er, 4°, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944, abrogé par la loi du 27 juin 1969, attribuait à l'O.N.S.S. la mission d'"améliorer le régime des allocations familiales attribuées aux travailleurs salariés en vertu de la loi du 4 août 1930", évitant donc toute autre définition.

- La loi du 29 mars 1976 relative aux prestations familiales des travailleurs

⁸

Sous réserve d'actualisation, on peut en trouver un aperçu dans P. VAN der VORST, "L'évolution des prestations familiales ...", p. 348-349, note 12.

indépendants et l'arrêté royal du 8 avril 1976 distinguent les allocations de naissance et les allocations familiales, tout en les englobant dans un régime unique (cf. art. 2 de la loi).

- La loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés énonce en son article 6: "Les assurés sociaux ont droit à des prestations familiales pour les enfants à charge." L'article 21, 6°, répète que les prestations familiales sont comprises dans les régimes formés par la sécurité sociale.

- L'article 73^{quinquies} des lois coordonnées, introduit par la loi du 5 janvier 1976, a créé l'"allocation socio-pédagogique", accordée aux personnes qui élèvent effectivement un enfant (non placé par l'intermédiaire ou à charge d'une autorité publique) et dont les ressources se situent en-dessous d'un certain montant. Toutefois, les mesures d'exécution de cette loi n'ont jamais été prises⁹.

Toutes ces lois visent explicitement les travailleurs. Il faut mentionner cependant la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties qui organise un régime résiduaire en faveur de l'enfant exclusivement ou principalement à la charge d'une personne physique, pourvu que celle-ci réside en Belgique. Il s'agit d'un système non contributif, qui ne sera intégré au sein de la sécurité sociale que dans la notion extensive. L'article 1er, al. 4, de la loi énonce :

"Les prestations familiales comprennent :

1° Les allocations familiales;

2° L'allocation supplémentaire en fonction de l'âge;

3° L'allocation de naissance."

⁹

Cf. A. DUBOIS, "Les prestations familiales...", p. 22; la condition de revenus introduite à cette occasion dans les lois coordonnées fait rebondir la discussion sur la notion de sécurité sociale. Cf. *supra*, n°s 319 et ss. Sur la problématique des prestations familiales en faveur des enfants placés, cf. *infra*, n°s 554 et ss.

B. LÉGISLATION INTERNATIONALE

427. - La Convention internationale n° 102 de l'O.I.T. concernant la norme minimum de sécurité sociale¹⁰ mentionne les allocations familiales, le Code européen de sécurité sociale également¹¹.

428. - Les "prestations et allocations familiales" font pour partie l'objet de l'important règlement C.E.E. n° 2001/83¹². L'article 1er, *littera* u, (i) et (ii) de ce règlement, précise que "le terme 'prestations familiales' désigne toutes les prestations *en nature ou en espèces* destinées à *compenser les charges de famille* dans le cadre d'une législation prévue à l'article 4, § 1er, *littera* h, à l'exclusion des allocations spéciales de naissance mentionnées à l'annexe II¹³." "Le terme 'allocations familiales' désigne les prestations périodiques en espèces accordées exclusivement en fonction du nombre et, le cas échéant, de l'âge des membres de la famille."

Deux remarques doivent être formulées à propos de cette définition:

- Le règlement n'exclut en principe nullement les prestations en nature. Dans la mesure cependant où l'article 4, § 1er, *littera* h se contente de viser "les prestations familiales", on comprend qu'il appartient à chaque Etat membre, en vertu de l'article 5, de mentionner les législations visées dans des déclarations

¹⁰ Cf. J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n° 40.

¹¹ Cf. ibidem, n° 42.

¹² Règlement (C.E.E.) n° 2001/83 du Conseil du 2 juin 1983 portant modification et mise à jour du règlement (C.E.E.) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et du règlement (C.E.E.) n° 574/22 fixant les modalités d'application du règlement (C.E.E.) n° 1408/71. Depuis le 1er juillet 1972, les règlements 1408/71 et 574/22 s'appliquent aux travailleurs indépendants.

¹³ Souligné par nous.

notifiées et publiées, ce qui est une manière de se retrouver à la case de départ¹⁴.

- Le critère de reconnaissance des "prestations familiales" est le but de la prestation: "compenser les charges de famille". Ce qu'il faut entendre par là sera discuté ultérieurement¹⁵.

La réglementation européenne n'inclut cependant pas les allocations de naissance. En outre, l'article 4, § 2, précise : "Le présent règlement s'applique aux régimes de sécurité sociale généraux et spéciaux, *contributifs et non contributifs*¹⁶ (...)". Le paragraphe 4 exclut cependant "l'assistance sociale et médicale". La démarcation entre la sécurité sociale, d'une part, et l'assistance ou l'aide sociale, d'autre part, reste donc problématique également dans le secteur des prestations familiales, notamment en ce qui concerne les prestations familiales garanties. En effet, le critère, comme l'indique cette disposition du règlement, est cette fois la notion même d'assistance qui est d'autant moins définie que le fait qu'un système soit non contributif n'a plus d'importance¹⁷.

C. DOCTRINE

429. La doctrine rejoint fréquemment la démarche exégétique en opérant une classification des textes existants dans la mesure où ils invoquent eux-mêmes explicitement les "prestations" ou les "allocations familiales", mais sans chercher

¹⁴ La déclaration du Royaume de Belgique précise, en ce qui concerne les législations visées à l'art. 4, § 1, h, qu'il s'agit de "la législation relative aux allocations familiales pour travailleurs salariés (J.O.C.E., n° C 12 du 24 mars 1973). Toutefois, lors de l'adoption du règlement, il a été précisé que les listes des législations et régimes ainsi que des prestations visées à l'article 5 n'ont pas un caractère limitatif (Recueil des dispositions communautaires sur la sécurité sociale, p. 281, n° 4101).

¹⁵ Cf. infra, n°s 438 et ss.

¹⁶ Souligné par nous.

¹⁷ Cf. supra, n°s 690 et ss.

ailleurs la justification d'un regroupement¹⁸.

430. Les auteurs tentent parfois de pallier l'absence de définition légale en proposant la leur :

- celle que Guy Hochard proposait en 1957 a été reprise à son compte par Mr. Van der Vorst : "une fraction du revenu national que la Société répartit en fonction des besoins des personnes chargées de famille, telle qu'elle-même les apprécie¹⁹."

- celle de M. Lebel : "toutes allocations en espèces ou en nature, dont l'objet est de permettre la constitution ou le développement normal des familles, soit en apportant une contribution régulière et permanente à l'entretien des personnes dont le chef de famille assume la charge, soit en fournissant une aide spéciale à certains moments de la vie des familles et notamment à l'occasion de leur création, mais indépendamment de toute idée de couverture d'un risque social. Une allocation familiale peut d'ailleurs avoir accessoirement comme objectif, soit l'encouragement direct à la natalité, soit la promotion d'une politique sanitaire²⁰."

431. On le voit, les définitions sont fort larges et en même temps différentes. Le *but* de la prestation en est la pierre d'angle, et il est constitué par *la charge*

¹⁸ Rares sont les auteurs qui proposent d'instituer une différence tranchée entre les "prestations familiales" et les "allocations familiales". Certains proposent de réserver la première expression à l'ensemble des prestations, y compris celles du Fonds des équipements collectifs, tandis que la seconde ne viserait que l'allocation mensuelle en espèces octroyée aux travailleurs et à ceux qui leur sont assimilés. L'allocation de naissance, dans ce cas, est par exemple une prestation familiale et non une allocation familiale. (Cf. J. GILLES et A.-M. BUYASSE, "Les allocations familiales ordinaires", p. 880). M. Denis ne parle qu'à l'occasion "d'allocations familiales proprement dites", par opposition à l'allocation de naissance (cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 667).

¹⁹ J. HOCHARD, "Les finalités primaires et secondaires...", p. 378; P. VAN der VORST, "L'évolution des prestations familiales...", p. 392. A propos de cette définition, v. aussi infra, n° 454.

²⁰ Cité par M. LISEIN-NORMAN, Les prestations familiales dans l'Europe des Six, éd. de l'U.L.B., 1974, p. 5.

*d'autres personnes dans le chef de certains*²¹.

De multiples questions demeurent pourtant: qui est visé par la prestation, à quelles conditions ? L'apparente généralité des formules proposées masque la sélectivité du système.

432. L'approche doctrinale crée en outre des distinctions propres, qui rappellent deux discussions permanentes au sein du débat actuel concernant la sécurité sociale: le lien entre le bénéfice de la prestation et le statut de travailleur juridiquement reconnu, d'une part, et la place du principe d'assurance, d'autre part. La doctrine établit en effet une classification comprenant:

. Les "allocations-travail" qui visent les allocations dues parce que l'attributaire est occupé au travail ou se trouve dans une période d'inactivité assimilée à une période de travail;

. Les "allocations-rente", dues parce que l'attributaire a exercé une activité professionnelle dans le passé;

. Les "allocations généralisées", dues parce que l'attributaire se trouve dans une situation sociale déterminée, nonobstant l'absence de toute activité professionnelle (étudiants, handicapés, etc.)²².

Par rapport au lien existant entre la prestation et le statut de travailleur, la rupture est nette entre les deux premières catégories, d'une part, et la troisième, d'autre part. Nous verrons qu'elle n'est pas totale²³.

²¹ La définition de prestations familiales par rapport à leur but justifie les développements donnés au critère téléologique, *infra*, n°s 437 et ss.

²² Cf. P. DENIS, *Droit de la sécurité sociale*, n° 626.

²³ Cf. *infra*, n°s 532 et ss. Notons aussi que M. Denis englobe dans le secteur des prestations familiales le régime des prestations familiales garanties (loi du 20 juillet 1971), qui vient ainsi s'ajouter au régime des travailleurs salariés et à celui des travailleurs indépendants (n°617). On a déjà rappelé que le régime des prestations familiales garanties fait partie des régimes dits non

433. Un problème doctrinal supplémentaire s'est posé dans la mesure où tout le monde n'admettait pas l'intégration des prestations familiales dans la sécurité sociale, celle-ci étant liée, pour beaucoup, à la notion de risque et d'assurance contre le risque²⁴. Pouvait-on parler en ces termes de la naissance d'un enfant ? Cette controverse est aujourd'hui éteinte, mais sans doute n'est-elle pas intellectuellement dépassée. Certains ont tenté d'expliquer que l'enfant ne constitue pas un "risque", mais que sa survenance peut entraîner le risque de diminuer le niveau de vie du travailleur et de sa famille. Ce raisonnement n'est qu'à moitié satisfaisant, car comment admettre l'idée d'assurance si le risque est accepté, provoqué ou espéré ? C'est dire que l'idée d'assurance, encore très active dans la perception de la sécurité sociale²⁵, montre une fois de plus ses limites.

D. BILAN

434. En guise de bilan d'une approche de la définition des prestations familiales sur base du critère exégétique, on constate que les prestations familiales sont l'ensemble des différentes allocations en espèces désignées par la loi comme allocations familiales, sans définition plus précise en droit interne. La réglementation de la Communauté européenne est la seule à mentionner explicitement des prestations en nature, mais l'application qui en est faite en Belgique n'inclut pas de telles prestations. Le droit communautaire est le seul à vouloir définir les allocations familiales, mais renvoie alors au critère téléologique. La doctrine classe les allocations proprement dites selon la situation de l'attributaire.

contributifs. Les auteurs eux-mêmes ne veulent ou ne peuvent donc tenir une position parfaitement cohérente à ce sujet.

²⁴ Cf. Novelles, Droit social, T. III, n° 96.

²⁵ Cf. supra, n°s 305 et ss.

435. Dans l'état actuel des textes et sur base des seules dispositions de l'article 107, § 1er, introduit dans les lois coordonnées par la loi du 20 juillet 1971, portant création du Fonds d'équipement et de services collectifs, ces équipements et services ne sont habituellement pas considérés comme inclus dans la sécurité sociale en droit interne.

436. Malgré ses limites et sa tendance à la tautologie, la définition exégétique et doctrinale porte cependant la trace d'une triple tendance :

1. La tendance à distendre ou à rompre le lien établi entre les prestations familiales et le statut de travail reconnu.
2. La tendance à concevoir une protection sociale s'étendant au-delà de l'aide financière.
3. La tendance à effacer la distinction entre systèmes contributifs et non contributifs. Cette tendance est du reste liée au recul du principe d'assurance.

§ 2 Le critère téléologique

437. Le critère téléologique, le plus souvent utilisé pour définir les prestations familiales, renvoie inévitablement à des considérations historiques. Pourquoi les a-t-on créées, et quelles en sont les caractéristiques ? Les finalités actuelles, avouées ou occultes, demeurent-elles les mêmes qu'auparavant ? Comment envisage-t-on, dans le futur, la raison d'être des prestations familiales ?

On apercevra bien ici les liens existant entre l'institution et la problématique de la pauvreté des familles. Dans le passé, à tout le moins, les prestations familiales ne sont *pas* d'abord un moyen d'améliorer ou de garantir la sécurité d'existence des parents ou des enfants, et ne visent certainement pas la généralité des familles. La manière dont le système est envisagé aujourd'hui et dont il est discuté pour le futur, se ressent très nettement des options originaires.

A. LES ORIGINES ET L'ÉVOLUTION

1. La finalité primaire

438. Il est audacieux mais néanmoins fort plaisant de tenter de voir dans l'histoire du Petit Poucet (1697) les germes de l'idée d'octroyer des prestations familiales²⁶. C'est plutôt à la fin du XIXe siècle en France, et au début du XXe siècle en Belgique, que des allocations familiales furent payées par des employeurs publics d'abord, privés ensuite, dans un souci de rentabilité économique. "Les avantages accordés par le Ministère français de la Marine (1860) au personnel naviguant subalterne, par les Compagnies ferroviaires du Nord et de Paris-Orléans (1890) aux agents modestes à partir du quatrième enfant, les Chemins de fer de Ceinture et la Compagnie P.L.M. (1891-1892), le Ministère français des Finances (1897) et d'autres départements, l'ont été par souci de recrutement bien plus que par idée d'assistance familiale²⁷." Dans notre pays, l'institution se développe initialement dans les charbonnages²⁸. Le 1er mars 1921 est créée la première caisse de compensation belge, la "Caisse de compensation pour allocations familiales et assurances sociales de l'arrondissement de Verviers". L'originalité du système réside dans le fait que les employeurs ne versent pas directement les allocations à leurs ouvriers, mais cotisent auprès d'une caisse qui allouera les prestations. La cotisation est calculée non en fonction du nombre de pères de

²⁶ P. VAN der VORST, "L'évolution des prestations familiales ...", p. 345. Sur l'évolution historique, cf. aussi P. VAN der VORST, La tutelle aux prestations familiales ..., p. 88-82; P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 618; Novelles, Droit social, t. III, n°s 1-46; J.-J. DUPEYROUX, Sécurité sociale, n°s 227 et ss.; A. SPITAEELS-EVRARD A., "Les étapes législatives et les finalités originelles des allocations familiales", R.B.S.S., 1974, p. 1-45; M. LISEIN-NORMAN, Les prestations familiales ..., p. 11-27.

²⁷ P. VAN der VORST, "L'évolution des prestations familiales ...", p. 390. Cf. aussi Novelles, Droit social, t. III, n°s 3-5.

²⁸ On constate à nouveau que l'institution se développe initialement au sein de branches d'activités capitales du point de vue économique: transport et industrie houillère. Cf. supra, n°s 392 et ss., ce qui a été dit des régimes spéciaux de sécurité sociale pour les mineurs et les marins. L'idée a pris naissance dans le secteur public d'abord, qui n'est pas exposé aux lois de la concurrence, mais qui était soucieux de recruter et d'accroître sa productivité.

famille employés, mais en fonction du nombre de travailleurs occupés ou des salaires versés.

L'idée est à la fois de tenir compte des charges de famille des salariés, de ne pas obliger les employeurs à écarter les travailleurs ayant charge d'enfants, et de ne pas voir justifier des augmentations de salaire en faveur de ceux-ci, ce qui augmenterait le coût de production. L'institution ne se fonde pas sur une politique familiale, mais directement sur la lutte contre l'inflation consécutive à la première guerre mondiale²⁹.

439. Ce n'est cependant que par la loi du 14 avril 1928, abrogée ultérieurement par la loi du 4 juillet 1930, que l'affiliation à une caisse de compensation est rendue obligatoire pour les soumissionnaires aux adjudications publiques. La loi du 4 août 1930 rendra obligatoire l'affiliation de tous les employeurs à une caisse de compensation.

Comme on le voit, cette étape législative correspond à nouveau à la période de profonde dépression économique de la fin des années vingt : "Tel est l'impératif au lendemain de la première guerre mondiale quand le régime prend naissance : les conditions économiques, défavorables ont rapidement entraîné une hausse sérieuse du coût de la vie, qui pèse essentiellement sur les familles ayant charge d'enfants; on aurait pu songer à une hausse générale de tous les salaires ou appointements, sans considération des obligations familiales, mais celle-ci n'aurait pas davantage fourni de vraies solutions, impliquant à son tour un nouveau renchérissement de la vie³⁰."

L'institution se fonde donc en premier lieu sur un souci économique lié aux problèmes d'une rentabilité mise en péril par l'appauvrissement des travailleurs salariés, et donc par la menace des augmentations de salaire. Les charges de

²⁹ En ce sens, cf. M. LISEIN-NORMAN M., Les prestations familiales..., p. 12.

³⁰ P. VAN der VORST, "L'évolution des prestations familiales ...", p. 354. L'articulation entre allocations familiales et salaires est loin d'être un problème purement théorique. L'octroi des allocations pouvait permettre le maintien de faibles salaires. Les syndicats étaient, pour cette raison, fondamentalement hostiles au principe même des prestations familiales. Dès lors que la notion s'est ultérieurement détachée de celle de sursalaire (cf. *infra*, n°s 503 et ss.), les organisations de travailleurs ont combattu pour leur augmentation et leur extension.

famille ne sont dans cette logique que l'occasion éventuelle d'un handicap sur le marché de l'emploi ou un élément de précarité qui n'est pris en compte que par rapport au marché du travail. Elles ne sont pas compensées en tant que telles, pour réaliser la justice distributive entre toutes les familles. Les plus riches ne sont pas visées, pas plus que les pauvres si elles ne sont pas insérées dans un rapport de travail salarié : "En une phrase comme en cent, les allocations familiales, 'moyen d'ajuster les revenus des familles ouvrières ayant des enfants à la cherté de l'existence, en évitant les effets des augmentations générales de salaire', sont une solution pragmatique³¹."

440. Sans doute, ne faut-il pas durcir l'analyse jusqu'à dénier à l'institution toute intention de solidarité sociale, ou du moins de solidarité professionnelle, et il serait injuste de ne pas prendre en considération le désir de justice qui a certainement aussi dû animer certains politiciens et employeurs. L'apport du catholicisme social a sans aucun doute influencé le développement des prestations familiales³². Mais force est de constater que ces idées n'ont pu prendre corps que dans la limite où le rapport de force économique l'autorisait.

A ce stade, l'instauration progressive du régime ne traduit en tout cas aucune politique familiale explicite. "L'affectation aux besoins des enfants est diffuse. A une revendication aiguë sur le plan pécuniaire répond une satisfaction brute : un complément de ressources³³."

³¹ Ibidem, citant G. DE LEENER, Vingt-cinq années de régime des allocations familiales en Belgique, 1947, p. 169; v. aussi X. DE BEYS, Vos droits face à la sécurité sociale, p. 63-65. L'auteur fait cependant preuve ici d'une certaine candeur lorsqu'il affirme que "ce complément de ressources, accordé aux travailleurs ayant charge de famille, est dû, à l'origine, à l'initiative de quelques employeurs épris de plus de justice familiale" (p. 63).

³² M. Van der Vorst soutient cependant que le système des allocations familiales "ne s'appuie aucunement sur la notion philosophique et morale du 'salaire familial', défendue par les papes Léon XIII et Pie XI, laquelle ne résiste pas plus à l'analyse économique." : La tutelle aux prestations familiales ..., p. 70. L'exposé des motifs de la loi du 4 août 1930 portant généralisation des allocations familiales note pourtant que les allocations familiales apparaissent comme "la seule modalité vraiment pratique du salaire familial" : Pasin, p. 613. Sur le "salaire familial", v. les encycliques Rerum Novarum et Quadragesimo Anno.

³³ P. VAN der VORST, "L'évolution des prestations familiales...", p. 355; cf. aussi, du même auteur, La tutelle aux prestations familiales ..., p. 72 : " ... le fondement social des allocations familiales est loin d'être convenablement dégagé. C'est encore le travailleur, c'est-à-dire l'attributaire actuel, qui est au centre des préoccupations."

441. C'est en ce sens qu'on a parlé de "finalité sociale" des prestations familiales. Cette finalité sociale serait la finalité "primaire". Toutefois, elle est ambiguë: elle a certes pour but de prévenir une chute brutale du niveau de vie en raison de la charge d'enfants, mais vise surtout à corriger *au sein des entreprises* une inégalité des charges économiques³⁴.

442. La genèse de l'institution permet de mieux cerner l'ambiguïté de cette finalité sociale. Selon la distinction proposée par M. Hochard, et reprise à son compte par M. Dupeyroux, on peut opposer la finalité "primaire" des prestations familiales aux finalités "secondaires"³⁵. Il faudrait plutôt parler de finalité primaire *explicite*, car à la finalité sociale apparaît tout aussitôt indissociablement lié le souci de rentabilité économique, moins explicite, mais tout aussi originaire. C'est pourquoi il est plus adéquat de parler des finalités "socio-économiques." Le "social", l'idée d'une "indemnité de vie chère"³⁶ est inséparable du contexte de concurrence. La finalité sociale ne prend pas en considération l'intérêt du seul travailleur. L'intérêt de l'employeur n'est jamais oublié, tant il est vrai que la sécurité sociale implique des rapports de forces, et qu'un rapport inclut au moins deux termes. "En règle générale, le père de famille travaille plus et mieux qu'un autre. Il est moins nomade que le célibataire et plus attaché à l'entreprise. Enfin, il prépare à l'industrie nationale, dans la personne de ses enfants, la main-d'oeuvre de demain. De telles considérations sont plus intéressantes que jamais en ce

34

Cf. A. SPITAEELS-EVRARD, "Les étapes législatives ...", p. 4. L'importance de la finalité sociale est poussée très loin par les rédacteurs des Novelles qui situent les prestations familiales dans "le cours même de la civilisation" : "Il s'agit essentiellement de permettre au chef de famille d'entretenir convenablement sa famille et de ne pas le contraindre à un niveau de vie inférieure en raison de l'existence d'enfants. A cet égard, il semble que la réforme s'inscrive assez naturellement dans le relèvement continu du niveau de vie des classes laborieuses et dans le développement croissant des besoins, c'est-à-dire en fin de compte dans la ligne de la civilisation" (n° 77 - v. aussi n° 79). On peut évidemment se demander si trente ans après la rédaction du texte cité, on voit encore dans le relèvement continu du niveau de vie (des classes *laborieuses* uniquement ?) et dans le développement croissant des besoins, le signe de la civilisation.

35

Cf. J. HOCHARD, "Les finalités primaires et secondaires ...", p. 306; J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n° 230; v. aussi M. LISEIN-NORMAN, Les prestations familiales ..., p. 113 et ss.

36

M.-L. JACOB, Le salaire et la famille, p. 6.

moment où l'exode de notre main-d'oeuvre sévit avec intensité et où les ouvriers qualifiés font souvent défaut." Ainsi s'exprimait M. Carton de Wiart, en 1924, lors du dépôt de la première proposition de loi³⁷. Quant au Ministre du travail et de la prévoyance sociale, il affirmait : "Il ne faut pas perdre de vue que, comme employeurs, ils ont un intérêt particulier à ce qu'il en soit ainsi. Il est évident en effet que leurs relations avec un personnel aigri sont nécessairement difficiles et que la production même des travailleurs peut en souffrir³⁸."

De manière permanente, l'intention de rentabilité économique sera l'ombre de la finalité sociale. Ombre au sens où elle est "moins noble peut-être³⁹" que celle qui vise l'avantage du travailleur, mais aussi au sens où elle en est inséparable. Cet aspect a été relevé par la doctrine au moins dès 1930. M. Picard écrivait à cette époque : "L'attribution des allocations familiales n'est pas purement désintéressée. Elles répondent à une double préoccupation qui est d'une part de stabiliser le personnel et d'autre part d'accroître les réserves de main-d'oeuvre. Les patrons ont donc un intérêt au versement des allocations⁴⁰." Mme Scheere constate dans le même sens : "Le droit à l'existence de la famille n'est manifestement pas le fondement réel et exclusif du régime initial des allocations familiales⁴¹."

443. On parle d'étendre le bénéfice des allocations familiales aux travailleurs non salariés dès 1936. Il s'agit cependant toujours d'une perspective d'emploi et de concurrence économique. L'exposé des motifs de la loi du 10 juin 1937 étendant les allocations familiales aux employeurs et aux travailleurs non salariés pose cette question : "N'est-il pas naturel que les non-salariés qui ont des charges

³⁷ Cité par A. SPITAEELS-EVRARD, "Les étapes législatives ...", p. 4.

³⁸ Cité par A. SCHEERE, "Le droit à l'existence de la famille comme fondement du régime des allocations familiales", p. 221, note 13.

³⁹ P. VAN der VORST, "L'évolution des prestations familiales ...", p. 390, note 163.

⁴⁰ Cité par J. HOCHARD, "Les finalités primaires et secondaires...", p. 307. Pour tenter d'instaurer le primat de l'intention généreuse, l'auteur introduit une différence entre la cause (les charges de famille) et le mobile (l'intention du distributeur). Le mobile est alors assimilé à une finalité secondaire.

⁴¹ A. SCHEERE, "Le droit à l'existence de la famille ...", p. 218.

de famille ne soient pas toujours à même de consentir de conditions analogues à la clientèle que leurs concurrents célibataires ou mariés sans enfants ?⁴²

444. A cette époque, le taux de la prestation des indépendants est aligné sur celui des salariés. Ce n'est que par la suite que le premier n'a pas augmenté dans la même mesure que le second, pour aboutir à un écart important, actuellement à nouveau presque résorbé⁴³.

445. Dès l'origine, les deux secteurs sont financés à la fois par les cotisations et des subventions de l'Etat. Toutefois, pour les indépendants, le calcul de la cotisation n'est pas basé sur les revenus mais sur des indices extérieurs d'aisance (par exemple le revenu cadastral de la terre cultivée ou de l'immeuble occupé).

2. Les finalités secondaires

a) *La finalité nataliste*

446. Contrairement à une opinion répandue⁴⁴, il n'est pas certain que la finalité sociale se soit doublée dès l'origine d'une finalité nataliste. Certains auteurs y voient un argument surajouté et taxent de naïveté ceux qui y ont recours, le montant de la prestation s'étant toujours situé bien en-deçà du coût

⁴² Novelles, Droit social, t. III, n° 16.

⁴³ Cf. infra, n° 561.

⁴⁴ Cf. J. HOCHARD, "Les finalités primaires et secondaires ...", p. 309; SPITAELS-EVRARD A., "Les étapes législatives ...", p. 5; X. DE BEYS, Vos droits face à la sécurité sociale, p. 65, pour qui l'objectif d'encouragement de la natalité est "évident"; J. GILLES et A.-M. BUYASSE, "Les allocations familiales ordinaires", p. 880-881.

réel d'un enfant⁴⁵. La question reste actuelle quand on entend soupçonner certains parents de spéculer sur les avantages financiers de la naissance d'un enfant.

447. Il est vrai cependant qu'on a beaucoup parlé de la dénatalité durant la décennie qui a précédé la loi du 4 août 1930, et Mme Spitaels-Evrard relève dans les travaux parlementaires maintes propositions ou échanges de vues "d'une actualité surprenante par certains de leurs aspects". Les deux rapporteurs de 1929, MM. Rutten et Hubert, déclaraient en effet: "On ne saurait trop louer tout ce qui tend à honorer, à encourager, à aider les familles nombreuses. Toute mesure prise ou susceptible d'être prise dans ce domaine constitue une défense contre la dépopulation qui nous guette. Mais la plus efficace des défenses est, à coup sûr, une loi rendant obligatoire l'octroi d'allocations familiales⁴⁶."

448. Lors de la création du secteur en faveur des non-salariés, on parlait encore de "se ménager une main-d'oeuvre suffisante pour l'avenir", ce qui démontre assez que l'optique nataliste est très liée à l'argument socio-économique⁴⁷. Cet argument en tout cas indique que si une politique nataliste a existé, elle ne visait pas l'ensemble de la population. Les naissances espérées étaient celles des travailleurs, d'enfants susceptibles d'alimenter la main-d'oeuvre. M. Dubois rappelle à bon escient, à propos des prestations familiales, que le terme de "prolétaire" (du latin *proles*, lignée) renvoie à l'idée d'"un citoyen ne pouvant être utile à l'Etat que par sa descendance⁴⁸".

⁴⁵ Cf. Novelles, Droit social, t. III., n°s 57-61 et 66-67; M. Van der Vorst pense que la finalité démographique a surtout été mise en évidence en 1957 (arrêté royal du 10 avril 1957) et en 1962 (arrêté royal du 9 octobre 1962), c'est-à-dire tardivement ("L'évolution des prestations familiales" ..., p. 390, note 169). V. aussi infra, n° 463.

⁴⁶ Cités par A. SPITAEELS-EVRARD, "Les étapes législatives ...", p. 8.

⁴⁷ Novelles, Droit social, t. III, n° 68, faisant référence à l'exposé des motifs de la loi du 10 juin 1937.

⁴⁸ A. DUBOIS, "Les prestations familiales et le droit de l'enfant", p. 17-18.

449. L'argument nataliste n'était donc guère prédominant avant les dernières décennies. Il semble quand même avoir toujours été présent, ne fut-ce qu'en filigrane. L'argument tiré de la dénatalité est parfois utilisé de nos jours en sens inverse. On avait dit: construisons la sécurité sociale pour augmenter le nombre d'enfants; on dit parfois aujourd'hui: déconstruisons la sécurité sociale car il n'y a plus assez d'enfants pour la financer dans l'avenir⁴⁹.

450. Quoi qu'il en soit, les prestations familiales n'ont jamais eu et n'auront sans doute jamais l'effet escompté par certains sur la natalité⁵⁰. M. Hochard, qui est de ceux qui croient que le souci nataliste a toujours été présent mais doute de sa pertinence, écrivait il y a vingt ans : "l'accroissement de la natalité est dû à d'autres causes qu'à l'existence des prestations familiales puisque cet accroissement cesse malgré la permanence des avantages sociaux acquis⁵¹." Actuellement, la plupart des auteurs font le même constat d'échec⁵².

b) Le travail des femmes

451. Une troisième finalité des prestations familiales apparaît à l'origine. Il s'agit de limiter le travail professionnel des femmes, du moins celui des mères. En vérité, cette troisième finalité entretient des liens étroits avec les deux premières. On y découvre en effet en premier lieu un aspect d'ordre social et économique, lié au rôle attendu des femmes et à la manière dont celles-ci sont perçues dans la vie sociale. On estime qu'il ne convient pas qu'elles soient

⁴⁹ Sur ce problème, cf. L'avenir de la sécurité sociale en Europe, ouvr. coll., 1ère partie, "Sécurité sociale et démographie", p. 7-58.

⁵⁰ Les travaux préparatoires de la loi du 10 juin 1937 indiquent que le législateur lui-même n'en était pas convaincu. Cf. Novelles, Droit social, t. III, n° 68.

⁵¹ "Les finalités primaires et secondaires ...", p. 309.

⁵² Cf. J. GILLES et A.-M. BUYASSE, "Les allocations familiales ordinaires", p. 880-881; M. LISEIN-NORMAN, Les prestations familiales ..., p. 199 et ss.

embauchées dans des ateliers, on déplore qu'elles travaillent "dans des usines dont l'ambiance ne convient pas à leur conformation physique et psychologique"⁵³. Cette vision sociale se double d'une vision morale : "Les maisons seront enfin bien tenues"⁵⁴.

L'aspect économique reste quant à lui très présent : "Les intérieurs d'ouvriers y gagneraient à tous points de vue et la concurrence féminine, qui fait baisser les salaires des hommes, serait alors fortement atténuée"⁵⁵.

Si on s'achemine vers l'idée d'un salaire familial, il est bien entendu que ce minimum doit être rattaché au travail de l'homme: "La place de la mère est au foyer; elle doit vivre au milieu de ses enfants. Nous savons que le travail à domicile pourrait augmenter les ressources de la famille, mais nous savons aussi que c'est là un autre moyen d'exploiter la femme. Il faut donc que les ressources de l'homme soient suffisantes pour nourrir sa famille"⁵⁶.

B. LES OPTIQUES ACTUELLES

452. Que dit-on aujourd'hui des prestations familiales ? L'institution entretient-elle des rapports explicites avec la lutte contre la précarité ou la pauvreté ? Une évolution est-elle perceptible dans l'approche doctrinale de ce secteur ?

On peut relever :

- la disparition de toute allusion explicite à l'impact favorable des allocations familiales dans le jeu de la concurrence et de la productivité;

⁵³ A. SPITAELS-EVRARD, "Les étapes législatives ...", p. 10. citant L.-E. TROCHET à la Chambre des représentants en 1930.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem, citant cette fois le député M. Ohn.

⁵⁶ Ibidem, citant Marie Spaak, première femme socialiste à siéger au Parlement, en 1927.

- l'insistance sur l'aspect de redistribution des revenus;
- l'insistance sur l'affectation des allocations familiales aux besoins de l'enfant et l'insertion de la problématique dans le cadre plus général d'une politique familiale.

Les deux premiers traits concernent la différence de perception de la finalité primaire. Le troisième doit être rattaché aux finalités secondaires.

1. L'inversion de l'argument économique

453. Nous avons vu qu'à la fin du XIXe siècle et au début du XXe siècle, l'institution des prestations familiales était perçue à certains égards, par les employeurs, comme un facteur favorable à leur position concurrentielle. Cette idée semble avoir complètement disparu, et s'est même inversée. Les allocations familiales sont aspirées dans la critique de la sécurité sociale en général, dont le financement est d'habitude considéré comme un frein à la rentabilité des entreprises. Pourtant, c'est toujours le problème du rapport de la prestation avec le salaire direct qui est posé, puisque les "charges sociales" du salaire sont perçues d'abord comme alourdissement du coût de la main-d'oeuvre et comme un frein à la multiplication des emplois. La sécurité sociale, conçue à l'origine comme un encouragement à l'embauche, est accusée aujourd'hui de produire l'effet inverse. Cette accusation n'opère-t-elle pas un glissement ? "S'il y a crise de la sécurité sociale, elle n'est nullement dans la structure de l'institution, elle résulte de l'érosion de ses fondements économiques. La sécurité sociale n'est la cause ni de la crise ni de la récession. C'est pourtant elle qui est prise pour cible lorsque les employeurs estiment qu'il faut réduire les coûts salariaux pour rétablir la rentabilité et augmenter la compétitivité des entreprises. Il apparaît plus facile d'arriver à un résultat en dénonçant le poids des cotisations de sécurité sociale qu'en lançant une attaque de front contre l'élément principal qu'est le salaire

direct⁵⁷." En d'autres mots, la crise de la sécurité sociale est fondamentalement une remise en cause non explicite de ses fondements et de ses buts, plutôt qu'un problème de financement.

2. L'insistance sur la redistribution

454. M. Hochard dit: "La définition des prestations familiales prises dans leur ensemble, qu'il s'agisse de les considérer comme masse de revenus ou comme masse de moyens de consommation, se traduit comme une fraction du revenu national que la Société répartit en fonction des besoins des personnes chargées de famille, tels qu'elle-même les apprécie⁵⁸." Evoquant le rôle des prestations familiales par rapport à celui du salaire, l'auteur introduit la distinction entre justice commutative et justice distributive à propos des allocations familiales. C'est à nouveau une façon de poser de la manière la plus englobante tout le problème de la sécurité sociale comme assurance, c'est-à-dire comme justice commutative, ou comme solidarité (version optimiste) ou assistance (version pessimiste), c'est-à-dire comme justice distributive : "En fait et en droit, les prestations familiales sont profondément distinctes du salaire parce qu'elles ont une cause et un objet différents. Dans l'économie capitaliste décentralisée, les salaires devraient relever théoriquement de la seule justice commutative (...). Par contre, les prestations familiales relèvent, par principe et par nature, de la seule justice distributive en raison de la situation familiale et sociale des individus auxquels elles sont destinées. Comme les bénéficiaires éventuels de ces prestations appartiennent ou peuvent appartenir aux couches sociales les plus diverses, on ne peut plus retenir l'idée qu'elles sont une fraction de la masse salariale qui, différée, est redistribuée en fonction des besoins. Les prestations

⁵⁷ La sécurité sociale à l'horizon 2000, n° 209, p. 113.

⁵⁸ Cf. supra, n° 430.

familiales sont une fraction du revenu national⁵⁹."

455. Cette approche n'est pas celle de l'employeur, qui se soucie de la rentabilité de son entreprise. On voit donc que l'argument de la redistribution prend d'autant plus de place que l'argument du renforcement de la position concurrentielle en perd. C'est un débat actuel: l'idée de solidarité perd son effectivité si la logique de l'économie de marché s'impose davantage. C'est pour compenser cette dernière, omniprésente, que certains s'efforcent actuellement de renforcer l'idée de solidarité. On peut aussi se demander si la logique économique n'a pas besoin d'une référence à la solidarité, fût-elle purement verbale, pour se faire admettre.

456. La caractéristique des allocations familiales d'être réputées "revenu de complément" accentue la difficulté. Elles sont liées le plus souvent au salaire ou à une allocation qui le remplace. On ne peut guère contester que la rémunération du travail soit l'application du principe de commutativité. Si on opte pour une sécurité sociale distributive, deux logiques contradictoires doivent pouvoir coexister.

457. Dans le sens de la distributivité, M. Dupeyroux n'hésite pas à affirmer que la finalité primaire des prestations familiales est "une redistribution plus équitable⁶⁰". Cette redistribution peut elle-même être envisagée de diverses manières: "Par l'effet de transferts de revenus 'horizontaux', chaque famille, quel que soit son revenu, avait ainsi vocation à recevoir des prestations censées couvrir le coût des enfants. Toutefois, avec les prestations subordonnées à une condition de ressources, une place est faite à l'idée d'une redistribution 'verticale'

⁵⁹ Ibidem, p. 306-307. Cf. aussi, VAN der VORST, "La tutelle aux prestations familiales ...", p. 70-73. V. aussi les allusions à cette référence aristotélicienne, supra, n° 339 et note.

⁶⁰ J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n° 230; v. aussi n°s 115-117 où l'auteur, comme d'autres, est très pessimiste quant à la réussite effective de la redistribution par la sécurité sociale.

des revenus en faveur des plus faibles⁶¹." Telle est en effet la manière dont la discussion à propos de la justice distributive se dédouble aujourd'hui. Redistribution, mais en faveur de qui ? Traditionnellement, les allocations familiales s'inscrivaient dans une perspective de redistribution horizontale: il s'agissait, à revenu égal du célibataire ou du père de famille, de compenser en faveur de ce dernier la charge représentée par les enfants, sans pour cela modifier l'échelle des revenus. La redistribution "verticale" entend pour sa part élever le revenu des familles les plus défavorisées aux dépens de celui des familles les plus aisées⁶². Pour certains, cette redistribution verticale ne joue pas, au contraire: les familles les plus aisées auraient le plus d'enfants, tandis que leur scolarité est la plus longue. Pour d'autres, elle est effective⁶³.

458. Privilégier la redistribution verticale par rapport à la redistribution horizontale, c'est viser la précarité et la pauvreté. Privilégier la redistribution horizontale, c'est, dans une certaine mesure, viser la précarité, si on entend par celle-ci l'abaissement du niveau de vie, mais non la pauvreté. Si on opte pour la première priorité, on peut songer effectivement à prendre en compte le besoin réel, c'est-à-dire à ne plus accorder la prestation au-delà d'un certain niveau de revenus, ou taxer les allocations familiales en les intégrant dans l'assiette fiscale de l'impôt des personnes physiques, ou encore à n'accorder d'allocations familiales qu'à partir du deuxième enfant, du troisième enfant, etc.

459. L'option pour la redistribution verticale n'est cependant pas sans danger. D'une part, elle peut être avancée par souci d'économie de moyens bien

⁶¹ Ibidem, n° 229.

⁶² Cf. aussi, La sécurité sociale en sécurité ?, p. 117-118; A. DUBOIS, "Les prestations familiales...", p. 19-21.

⁶³ "Enfin, il faut souligner que les allocations familiales continuent à être versées aux enfants des travailleurs malades, pensionnés ou sans emploi, à des taux majorés d'ailleurs, malgré le fait que ces derniers cessent de verser des cotisations sociales; or, les cotisations pour allocations familiales étant désormais dé plafonnées, on peut considérer que le résultat net de cotisations proportionnelles au revenu et de prestations familiales forfaitaires aboutit de facto à une redistribution verticale des revenus plus marquée que celle opérée par les seuls transferts." R. MALDAGUE, M.-J. FESTJENS et Ph. DELHEZ, "Réflexions à propos du système d'allocations familiales en Belgique", p. 1145.

davantage qu'au nom d'un choix de société. La lutte contre la pauvreté concerne en effet moins de familles que la lutte contre la précarité. D'autre part, et c'est ce qui perce sous la critique qui craint la dérive de la sécurité sociale en assistance publique, il y a danger de perdre de précieux acquis. Faut-il, par exemple, accorder des prestations familiales plus importantes à ceux qui ne bénéficient pas d'un emploi rémunéré⁶⁴ ? "S'engager dans cette voie, si louable soit-elle à court terme, nous semble conduire à inverser le problème. L'objectif des allocations familiales n'est pas de compenser l'insuffisance éventuelle des revenus de remplacement, mais bien de garantir et maintenir un niveau socio-vital décent, supposé acquis pour tous, dès que les couples accueillent des enfants. Accorder des allocations familiales plus importantes qu'aux autres ménages aux couples dont les seuls revenus sont de remplacement revient implicitement à admettre que certains revenus de remplacement sont devenus insuffisants ou que la qualité de vie de l'enfant prime celle des parents. On peut donc estimer plus logique de relever le niveau des revenus de remplacement, s'ils se révèlent insuffisants, plutôt que celui des allocations familiales⁶⁵." Certes, affirmer que les allocations familiales ne sont pas destinées à compenser l'insuffisance d'un revenu de remplacement (ou même de n'importe quel revenu) paraît juste. L'objectif a toujours été de rétablir l'équilibre entre les couples ou les personnes qui ont la charge d'enfants et ceux qui n'en ont pas, même si les *raisons* de cette compensation sont diverses. L'ambiguïté de l'argument, tel qu'il est formulé ici, tient dans le mot "décent" : les prestations familiales visent à "garantir et maintenir un niveau socio-vital décent, supposé acquis pour tous." Qu'en est-il de ceux dont le niveau socio-vital n'est pas décent ? L'auteur répond : les prestations familiales ne sont pas là pour le lui donner, et il convient de relever le niveau du revenu de remplacement plutôt que celui du revenu de complément. Mais qu'en est-il de ceux dont le niveau socio-vital est plus que décent ? Faut-il supprimer la prestation ou en faire un revenu imposable ?

⁶⁴ Cf. *infra*, n°s 513 ou 527 par exemple, à propos de certaines allocations familiales majorées.

⁶⁵ Ph. DEFEYT, "Objectifs et modes de financement...", Ch. I, 5, p. 2.

460. Ces questions montrent que dans une large mesure, tout comme la logique distributrice s'oppose à la logique commutative, la redistribution verticale entre en conflit avec la redistribution horizontale. Cette dernière, par essence, fixe les différences sociales, ce qui, comme il a déjà été relevé, est inhérent à la notion d'assurance⁸⁶.

On voit aussi, à travers l'opposition entre la logique de la redistribution horizontale et celle de la redistribution verticale, non seulement que l'option inconditionnelle pour celle-ci peut entraîner le bouleversement total des institutions existantes, mais aussi qu'il ne faut pas considérer la sécurité sociale de façon monolithique : le rôle d'un secteur n'est pas celui d'un autre. Les revenus de remplacement doivent être pensés autrement que les revenus de complément.

Dans tous les cas, la discussion préalable sur la finalité, c'est-à-dire sur l'intention politique du droit, demeure essentielle. Cette discussion fait sans doute dramatiquement défaut aujourd'hui.

3. L'absence de politique familiale cohérente

461. L'insistance sur l'affectation des prestations familiales aux besoins ou au bien-être de l'enfant, ainsi que la relation entre ce secteur et l'existence ou l'inexistence d'une politique familiale, sont en rapport avec les finalités secondaires des prestations familiales. Pas plus que dans le passé, celles-ci ne peuvent être énumérées exhaustivement ni explicitées définitivement. Si elles sont secondaires, c'est parce qu'elles sont bien souvent dépendantes de la conjoncture, et même, la plupart du temps, occultes. Elles montrent comment l'institution peut servir plusieurs politiques, ou finalement n'en servir aucune de manière cohérente.

⁸⁶

Cf. supra, n°s 305 et ss.

462. Cent ans de réflexion doctrinale permettent cependant déjà d'en établir une liste impressionnante, constituée à partir de celle que proposait M. Van der Vorst⁶⁷. Dans quelle mesure, au regard du droit belge actuel, le secteur des prestations familiales poursuit-il effectivement des buts définis, éventuellement favorables à une politique familiale ?

a) Finalité nataliste

463. Le bien-fondé de cette intention, ou son efficacité, ont déjà été discutés plus haut. Les termes du débat n'ont guère changé. L'instauration des allocations de naissance⁶⁸ est caractéristique de cette finalité⁶⁹. C'est dans la même optique que des primes de naissance sont accordées également par certaines communes et provinces.

b) Encouragement de l'instruction et de l'apprentissage

464. Les allocations familiales sont accordées jusqu'à l'âge où prend fin l'instruction obligatoire⁷⁰, en faveur de l'enfant lié par un contrat d'apprentissage⁷¹, en faveur de l'enfant qui suit des cours d'enseignement général, professionnel ou artistique dans un établissement d'enseignement, ou effectue un stage pour

⁶⁷ "L'évolution des prestations familiales ...", p. 391-392.

⁶⁸ Cf. art. 73bis et 73ter des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés; art. 2, 1°, de la loi du 29 mars 1979 relative aux prestations familiales des travailleurs indépendants et art. 22 et 22bis de l'arrêté royal du 8 avril 1976.

⁶⁹ La même institution, comme c'est le cas pour les allocations de naissance, peut cumuler des finalités voisines mais différentes. Ainsi, l'allocation de naissance est accordée en faveur des enfants adoptés ou au profit desquels est établie une tutelle officieuse. Ce n'est pas là, directement, une optique nataliste.

⁷⁰ Cf. art. 62, § 1, des lois coordonnées et art. 25, 1°, de l'arrêté royal du 8 avril 1976.

⁷¹ Cf. art. 62, § 2, des lois coordonnées, arrêté royal du 8 mars 1979; pour les indépendants, art. 25, 3°, de l'arrêté royal du 8 avril 1976 et art. 2, § 2, de l'arrêté royal du 27 avril 1976.

pouvoir être nommé à une charge publique⁷², ainsi qu'en faveur de l'enfant qui prépare régulièrement un mémoire de fin d'études supérieures⁷³.

A titre d'indice d'encouragement de l'instruction et de l'apprentissage, on peut aussi relever qu'un étudiant peut être lui-même attributaire⁷⁴.

465. L'article 7 de l'arrêté royal du 30 décembre 1975, également applicable aux indépendants⁷⁵, contient une condition qui est parfaitement significative de l'intention du législateur, mais qui en même temps s'avère un bon exemple de l'inadaptation du droit à la situation des familles pauvres, où l'absentéisme scolaire est fréquent. La disposition stipule que "les cours doivent être suivis régulièrement". Après avoir spécifié une série de motifs d'absence considérés comme admissibles, elle précise qu'"en cas d'absence non justifiée, les allocations familiales ne sont pas dues à partir du jour où est survenue la première absence non justifiée jusque et y compris le jour de la dernière absence non justifiée." En réalité, cette disposition pose le problème de la sanction par la suppression de l'allocation⁷⁶. C'est habituellement l'apparition d'une situation de crise ou l'aggravation de la pauvreté qui, en déstabilisant une famille, provoque l'absentéisme scolaire, en tout cas pour les jeunes enfants. La sanction de la suppression des allocations familiales a avant tout pour conséquence d'aggraver la crise, et donc de sanctionner l'enfant lui-même.

⁷² Cf. art. 62, § 4, des lois coordonnées et arrêtés royaux des 19 août 1969 et 30 décembre 1975; pour les indépendants, art. 25, 4° de l'arrêté royal du 8 avril 1976 et art. 3 à 5 de l'arrêté royal du 27 avril 1976. Toutefois, en vertu de l'article 6 de l'arrêté royal du 30 décembre 1975 et de l'article 3, alinéa 3, de l'arrêté royal du 27 avril 1976, les cours doivent être donnés avant 19 heures, sauf pour l'enseignement spécial. Sont donc exclus du bénéfice des allocations familiales, les enfants qui fréquentent les cours du soir, si du moins ils ont dépassé l'âge de la scolarité obligatoire.

⁷³ Cf. art. 62, § 5, des lois coordonnées; pour les indépendants, art. 25, 4°, de l'arrêté royal du 8 avril 1976 et art. 5 de l'arrêté royal du 27 avril 1976.

⁷⁴ Cf. art. 56sexies des lois coordonnées.

⁷⁵ Cf. art. 3, al. 3, de l'arrêté royal du 27 avril 1976.

⁷⁶ Cf. aussi infra, n° 615.

466. Il existait antérieurement une allocation spéciale, parfois appelée "allocation de rentrée scolaire", payée en faveur des enfants qui avaient eu droit à des allocations familiales pour le mois d'août de la même année. Son montant était égal au montant des allocations familiales effectivement payées pour le mois d'août de l'année en cause⁷⁷. L'incohérence du législateur, et sa soumission à une politique à court terme, est manifeste lorsqu'on observe que cette allocation spéciale a été supprimée pour l'enfant du premier rang, ou répartie sur douze mois pour les autres⁷⁸. C'est ignorer tout simplement la réalité du problème financier que représente la rentrée scolaire pour les parents qui ne disposent que de bas revenus⁷⁹.

c) Encouragement aux vacances et aux loisirs

467. L'allocation familiale de vacances, instaurée par la loi du 25 juillet 1962, a été également supprimée pour des raisons budgétaires.

Cependant, avec un peu d'imagination, on peut découvrir un souci de préserver un "droit aux vacances" dans les dispositions de l'article 9 de l'arrêté royal du 30 décembre 1975 (applicable aussi aux indépendants en vertu de l'article 3, al. 3, de l'arrêté royal du 27 avril 1976) qui fixe les conditions dans lesquelles les allocations familiales dues en faveur de l'enfant élève ou étudiant sont maintenues pendant les vacances, nonobstant le fait qu'il ne suit plus les cours.

⁷⁷ Cf. ancien art. 73, 4°, des lois coordonnées.

⁷⁸ Cf. A.R. n° 131 du 30 décembre 1982 pour le régime des salariés; arrêté royal du 24 février 1983 pour le régime des indépendants.

⁷⁹ M. Van Droogenbroeck qualifie à juste titre cette mesure de "purement budgétaire" : "Réformes et retouches dans les secteurs des prestations familiales et des pensions de retraite et de survie", n° 72. Les enquêtes révèlent à quel point l'impossibilité d'épargner rendent beaucoup de familles vulnérables à la "saisonnalité" des dépenses. Cf. "Familles et chômage", p. 6.

d) Incitation au travail

468. En parlant d'incitation au travail, on évoque bien sûr le principe originaire de la condition de travail dans le chef de l'attributaire, principe qui connaît actuellement certaines dérogations⁸⁰. Cette finalité était surtout, comme on l'a vu, le masque du rapport de force qui imposait de n'accorder la prestation que dans le cadre d'un rapport de productivité. On ne peut plus accepter comme tel cet argument encore développé en 1946: "Il importait d'éviter que quelques parents non scrupuleux vivent dans l'oisiveté sur le produit des prestations familiales que leur valent leurs enfants. Aussi, le service des prestations, à l'exception des primes à la première naissance, sera-t-il refusé aux personnes qui n'exercent aucune activité professionnelle et ne justifient d'aucune impossibilité d'exercer une telle activité." Cette citation, extraite des travaux préparatoires de la loi française du 22 août 1946⁸¹ nous vient d'un pays où toute référence à une situation de travail a depuis lors été supprimée. Elle n'est admissible ni au regard des difficultés d'emploi habituelles pour les personnes peu qualifiées, ni au regard du montant des allocations familiales qui ne permet en aucun cas de vivre dans "l'oisiveté".

469. La trimestrialisation du droit aux allocations (article 54 des lois coordonnées), introduite par la loi-programme du 22 décembre 1989, est aussi l'indice d'une distanciation par rapport à la condition de travail. Si l'attributaire ne remplit plus les conditions d'ouverture du droit ultérieurement au jour de référence, les allocations restent dues pendant la période prévue par la loi.

⁸⁰ Cf. surtout les allocations généralisées, *infra*, n°s 532 et ss.

⁸¹ Cité par J. HOCHARD, "Les finalités primaires et secondaires ...", p. 310, note 11.

e) Encouragement en faveur du maintien de la mère au foyer

470. Cette finalité, qui a existé au début, n'est plus actuelle. Si le travail des femmes s'est répandu, ce n'est pas, dans les milieux aisés, par nécessité financière. Dans les milieux plus modestes, le taux des allocations familiales ne peut adéquatement compenser l'absence d'une seconde source de revenus. L'argument n'aurait en outre aucun sens pour les familles monoparentales.

f) Frein à la hausse des salaires

471. Comme l'indique toute la discussion qui précède, cette finalité est, cette fois, encore très actuelle, encore que la cotisation sociale soit considérée par les employeurs comme du salaire indirect. Si les allocations familiales étaient supprimées, comment compenser la charge supplémentaire qui pèse sur les travailleurs ou les travailleuses qui ont charge d'enfants ?

On pourrait tout aussi bien suggérer que les allocations familiales peuvent servir de frein à la baisse des salaires également: il est politiquement plus commode de réduire les allocations familiales que les rémunérations⁸².

g) Politique de l'emploi et de l'expansion nationale

472. Cette finalité se décèle par exemple dans l'article 51 des lois coordonnées qui limite la qualité d'attributaire aux travailleurs occupés en Belgique, ou domiciliés en Belgique et se trouvant au service d'un employeur établi en Belgique. En ce qui concerne les indépendants, le bénéfice des

⁸²

Cf. par exemple A.R. n° 228 du 9 décembre 1983 portant diminution des allocations familiales pour travailleurs salariés et pour les membres du secteur public; A.R. n° 159 du 30 décembre 1982, A.R. n° 217 du 7 novembre 1983 et A.R. n° 291 du 31 mars 1984 qui réduisent les allocations familiales des indépendants.

allocations familiales est conditionné par l'assujettissement à l'arrêté royal n° 38. Or, celui-ci prévoit en son article 3 une condition d'exercice de l'activité en Belgique. En outre, l'article 27 de l'arrêté royal du 8 avril 1976 dispose que les prestations familiales ne sont pas dues en faveur des enfants élevés hors du Royaume, sous réserve du pouvoir de dérogations du Ministre des classes moyennes.

473. Le droit international, et spécialement le droit communautaire, ont cependant considérablement compromis l'effet de cette législation, et cette finalité semble devoir disparaître⁸³.

h) Secours aux handicapés physiques et mentaux

474. On peut évoquer ici les conditions d'octroi élargies en faveur du handicapé attributaire⁸⁴ ou en faveur du handicapé bénéficiaire⁸⁵. Cette finalité a avant tout des conséquences particulières sur le montant de la prestation. Avant la loi du 27 février 1987, le bénéfice des prestations familiales pouvait être conservé sans limite d'âge en faveur de certains enfants handicapés. Actuellement, cette limite est fixée à 21 ans⁸⁶.

⁸³ Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n°s 752 et ss., notamment n° 799 au sujet des incidences du droit communautaire dans le secteur des allocations familiales; v. aussi J. VAN DROOGHENBROECK, "Sécurité sociale", spécialement p. 25-44.

⁸⁴ Par exemple: art. 56, § 1^{er}, 2° et 56°, des lois coordonnées; pour les indépendants, art. 19, § 1, de l'arrêté royal du 8 avril 1976.

⁸⁵ Cf. art. 56, 7°, et 63 des lois coordonnées; pour les indépendants, art. 26 et 35 de l'arrêté royal du 8 avril 1976.

⁸⁶ Comp. l'ancien art. 63 des lois coordonnées avec sa formulation actuelle. V. aussi infra, n° 534. et ss.

i) Contribution à l'amélioration du logement

475. Cette finalité n'a pas été retenue comme telle en Belgique, où il n'existe pas d'allocation de logement comme en France.

j) Présalaire

476. L'idée d'un "présalaire" peut faire songer aux dispositions qui prévoient que les allocations familiales sont accordées pour les enfants liés par un contrat d'apprentissage⁸⁷, pour la jeune fille ménagère ou pour la jeune fille ou le jeune homme responsable de l'organisation ménagère, pour les enfants qui ont terminé leurs études et ne travaillent pas encore, à certaines conditions et pendant un certain temps⁸⁸. Toutefois, la conception de la prestation familiale comme "sursalaire" est traditionnellement rejetée⁸⁹, et cette critique doit s'étendre au "présalaire".

k) Complément salarial pour jeunes travailleurs

477. L'article 62, § 4, alinéa 2, des lois coordonnées et, pour les indépendants, l'article 25, alinéa 1, 2°, a, de l'arrêté royal du 8 avril 1976 prévoit que le Roi détermine sous quelles conditions l'exercice d'une activité lucrative dans le chef de l'enfant bénéficiaire ne fait pas obstacle au droit aux allocations

⁸⁷ Cf. art. 62, § 2 et 3, 2°, des lois coordonnées; pour les indépendants, art. 25, 3° de l'arrêté royal du 8 avril 1976 et art. 2, § 1, de l'arrêté royal du 27 avril 1976.

⁸⁸ Cf. art. 12 bis de l'arrêté royal du 30 décembre 1975 applicable également aux indépendants en vertu de l'art. 3, al. 3, de l'arrêté royal du 27 avril 1976.

⁸⁹ Cf. art. n°s 503 et ss.

familiales⁹⁰. Les remarques relatives à la notion de "sursalaire" ou de "présalaire" ne doivent cette fois pas être étendues au "complément de salaire", parce que ce dernier concept permet de maintenir une différence de nature entre la rémunération du travail et l'allocation.

1) Souci d'intégration sociale

478. Sous cette finalité aussi intéressante que vague, on peut sans doute ranger l'octroi des allocations familiales, sous certaines conditions, aux enfants des détenus, ... ou peut-être aux footballeurs professionnels⁹¹.

En réalité, en tant que sécurité matérielle relative dans beaucoup de familles, les allocations familiales sont un élément important de lutte contre la précarité. Si elles bénéficient aux familles pauvres, ce qui est le cas la plupart du temps, elles deviennent effectivement un élément d'intégration sociale⁹². Cet aspect n'est toutefois jamais explicité par la loi.

479. Quelle est la raison d'une telle diversité de finalités possibles ? Pour les prestations familiales comme pour l'ensemble de la sécurité sociale, on a souvent tenté d'expliquer les différentes options politiques, les modifications ou les crises de l'institution, par l'apparition des "besoins nouveaux"⁹³. On a dit notamment que leur objet était de maintenir un niveau de vie acquis, plutôt que de satisfaire des besoins essentiels comme par le passé. Ce discours est ambigu et pourrait

⁹⁰ Pour les salariés, cf. art. 12 de l'A.R. du 30 décembre 1975, modifié par l'A.R. du 5 décembre 1983; pour les indépendants, cf. art. 1er de l'arrêté royal du 27 avril 1976.

⁹¹ Cf. arrêté royal du 12 avril 1977.

⁹² Sur la pauvreté comme exclusion sociale, cf. supra, n°s 49 et ss.

⁹³ Cf. p. ex. G. PERRIN, "L'avenir de la protection sociale dans les pays industriels. Crises, défis et mutations des valeurs", p. 13 et ss.; Ph. DEFEYT Ph., "L'avenir de la sécurité sociale en Belgique", p. 7; C. CALVARUSO, "La 'désinstitutionnalisation', nouvel enjeu pour l'Etat-Providence", p. 73; P. VAN der VORST, "L'évolution des prestations familiales ...", p. 393; A. LISEIN-NORMAN, "Les prestations familiales ...", p. 114.

être celui des nantis, typique des décennies précédentes, lorsqu'il était communément admis que la pauvreté avait été vaincue dans nos régions et que ceux qui la subissaient encore en étaient responsables ou victimes de malencontreux accidents. Une fois la sécurité financière assurée, on estimait que dans un deuxième temps, les finalités secondaires pouvaient être définies ou redéfinies. A l'heure de la distribution des surplus alimentaires, du retour des soupes populaires qui ont pris la forme de Restaurants du coeur, ou des chauffoirs publics, il n'est plus possible de soutenir que la sécurité financière des familles est acquise une fois pour toutes. En vérité, la question est mal posée dès le début. Les pauvres eux-mêmes ont toujours souhaité une approche plus qualitative de la réponse à leurs besoins. N'est donc pas en cause une éventuelle opposition entre besoins anciens et besoins nouveaux. Ce sont les limites de la prestation familiale telle qu'elle est organisée actuellement, c'est-à-dire les limites d'une prestation essentiellement pécuniaire et réduite par rapport au coût réel d'un enfant qui sont en discussion⁹⁴. Si le secteur s'est vu attribuer un ensemble impressionnant de finalités secondaires, c'est en raison de l'insuffisance d'une réponse purement pécuniaire aux risques de précarité ou de pauvreté, que celle-ci soit envisagée horizontalement, c'est-à-dire au sein d'un milieu social ou professionnel donné, ou verticalement, c'est-à-dire en considération des différents échelons de la société dans son ensemble.

Nous sommes renvoyés ainsi à la question de l'insertion des prestations familiales dans une politique familiale globale. Elles en font partie mais ne sauraient être investies à elles seules de la responsabilité des finalités secondaires souhaitables.

480. C'est aussi, sous un éclairage différent, la question posée au début de ce chapitre: les auteurs ont-ils raison d'hésiter à englober des prestations en service dans la définition des prestations familiales ? Si beaucoup d'arguments poussent à refuser cette assimilation, il faut toutefois souligner que la question elle-même indique qu'à l'égard des familles pauvres, la sécurité sociale est

94

A ce sujet, cf. J. FIERENS, "Les familles du Quart Monde et l'Etat-Providence".

nécessaire, mais insuffisante. Il est vrai, en ce sens, que "l'intervention s'est muée de sursalaire en élément d'une politique de la famille⁹⁵", mais existe-t-il en Belgique une politique de la famille ? Peut-on raisonnablement soutenir qu'à l'heure actuelle le droit au respect de la vie familiale ou à l'existence décente de la famille, même s'il est consacré par de célèbres instruments juridiques⁹⁶, est réellement le fondement du régime des allocations familiales⁹⁷ ? L'évolution relativement chaotique de la loi et les infinies discussions doctrinales permettent d'en douter.

4. L'affectation aux besoins de l'enfant

481. L'importance de la personne de l'enfant lui-même, au sein du secteur des prestations familiales, a subi une évolution notable. L'aperçu historique permet de comprendre que "si les enfants apparaissent déjà comme la cause, ou du moins l'une des causes, ils n'étaient pas encore le but et la raison d'être du régime⁹⁸." Un des meilleurs indices, encore actuel, en est tout simplement l'existence même d'un attributaire. On peut parfaitement imaginer un système qui ne comprendrait que le bénéficiaire et l'allocataire. L'évolution est cependant certaine puisque le bénéfice des allocations familiales a été étendu à presque tous les enfants, éventuellement par le biais des allocations familiales garanties.

482. L'attributaire a la propriété de l'allocation, "mais une propriété très

⁹⁵ P. VAN der VORST, "L'évolution des prestations familiales ...", p. 391.

⁹⁶ Cf. supra, n^{os} 238 et ss.

⁹⁷ C'est l'opinion, contestable, de certains: cf. A. SCHEERE, "Le droit à l'existence de la famille ...".

⁹⁸ P. VAN der VORST, "L'évolution des prestations familiales ...", p. 373; cf. aussi, du même, La tutelle aux prestations familiales ..., p. 69 et ss.

particulière, grevée d'une affectation⁹⁹." Divers systèmes de contrôle sont à cet égard mis en place, qui révèlent cependant la difficulté d'articuler la responsabilité des parents avec le contrôle étatique de l'intimité familiale, ou dont il semble parfois qu'ils pourraient se retourner contre l'enfant. On distingue d'habitude les mesures conservatoires et les mesures destinatoires¹⁰⁰.

a) Mesures conservatoires

483. Avant 1958, la personne qui omettait de demander les allocations ou une majoration d'allocations était passible d'une amende limitée à 30% du montant des allocations dont la liquidation n'avait pu avoir lieu en temps voulu. C'est-à-dire que l'enfant se voyait privé d'une partie des montants qui lui étaient destinés, parce que ses parents ou ceux qui l'éduquaient ne les avaient pas demandés. On a vu que le même problème se pose à propos de l'actuelle suppression possible des allocations familiales en cas d'absence scolaire non justifiée¹⁰¹.

484. Les allocations familiales sont par ailleurs insaisissables et incessibles¹⁰². L'article 73 des lois coordonnées, qui renvoie à l'article 3 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, interdit aussi à l'employeur de restreindre, de quelque manière que ce soit, la liberté de disposer des allocations. Il consacre en outre l'interdiction des retenues sur ces mêmes allocations, sauf deux exceptions significatives :

⁹⁹ P. COULOMBEL, "La tutelle aux allocations familiales", *Droit social*, 1951, p. 52, cité par P. VAN der VORST, "L'évolution des prestations familiales ...", p. 375; v. aussi, sur la notion de patrimoine affecté, P. VAN der VORST, *La tutelle aux prestations familiales ...*, spécialement p. 79-80 et la note 189.

¹⁰⁰ Cf. P. VAN der VORST, *La tutelle aux prestations familiales ...*, p. 59 et 62 et ss.

¹⁰¹ Cf. *supra*, n° 485.

¹⁰² Cf. art. 1410, § 2, 1°, du Code judiciaire.

- d'une part, pour le logement, le gaz, l'électricité, l'eau, le chauffage et les combustibles, la jouissance d'un terrain, la nourriture consommée sur les lieux du travail, les outils, le costume de service ou de travail ainsi que leur entretien si leur fourniture ou leur entretien ne sont pas imposés par l'employeur, les matières ou matériaux nécessaires au travail dont le travailleur a la charge. Cette première exception indique bien que les allocations familiales sont davantage un droit de l'attributaire qu'un droit du bénéficiaire;
- d'autre part, des retenues peuvent être effectuées si elles servent au recouvrement d'amendes prévues par les lois coordonnées ou pour le remboursement d'allocations indûment touchées.

La récupération de l'indû est en outre limitée par l'article 141O, § 4, du Code judiciaire et le sera par l'article 31, 2°, de la loi du 29 juin 1981 lorsqu'il entrera en vigueur.

485. Cette protection, qui pourrait apparaître comme élémentaire, a cependant été mise à mal. La législation actuelle prévoit que les prestations indûment payées peuvent être récupérées d'office à concurrence de 10% de chaque prestation ultérieure fournie, en faveur des bénéficiaires ou de leurs ayants droit. Lorsque le paiement indû a été obtenu frauduleusement, la récupération peut porter sur l'intégralité des prestations fournies ultérieurement. En outre, l'article 11 de la loi de redressement du 31 juillet 1984 ajoute: lorsque les prestations familiales ont été obtenues indûment suite à une négligence ou à une omission de l'attributaire ou de l'allocataire, la récupération peut porter sur l'intégralité des prestations familiales dues ultérieurement au même allocataire. Cette dernière disposition doit elle-même être mise en rapport avec l'arrêté royal du 12 avril 1984 aux termes duquel tant l'attributaire que l'allocataire sont tenus d'informer immédiatement l'organisme de tout élément susceptible d'entraîner une modification dans l'octroi ou le paiement des prestations familiales. L'emboîtement de cette réglementation gigogne ne laisse pas d'inquiéter. Si l'attributaire *ou* l'allocataire a omis d'informer d'*un élément* qui serait susceptible d'entraîner une *modification* dans l'octroi ou le paiement, les conséquences

peuvent être dramatiques. Aucune faute volontaire n'est requise¹⁰³. Déjà dans le régime précédant la loi du 31 juillet 1984, l'appréciation de la fraude pouvait se révéler très délicate. Bref, la méconnaissance de la réglementation des allocations familiales par n'importe quel attributaire ou n'importe quel allocataire peut avoir pour conséquence la suppression totale, du jour au lendemain, des prestations familiales.

Dans la récupération de l'indû payé suite à une fraude ou à une "faute" involontaires, on décèle mal le souci du bien-être de l'enfant, qui était la raison d'être de la limitation des récupérations.

b) Mesures destinatoires

486. Dans le régime des salariés, l'allocataire, c'est-à-dire la personne à qui la prestation est payée, est la mère ou la personne qui élève effectivement l'enfant¹⁰⁴. Le père, le tuteur, le subrogé-tuteur ou le curateur disposent d'un droit d'opposition "dans l'intérêt de l'enfant"¹⁰⁵. Cette règle suppose que la mère ou la personne qui élève l'enfant soit plus à même que l'attributaire d'apprécier la destination qu'il convient de donner à la prestation. La même solution n'a cependant pas été retenue pour les indépendants: les prestations sont payées en principe au père¹⁰⁶. C'est dire que la justification de la règle n'a guère été approfondie.

¹⁰³ Cf. J. VAN DROOGENBROECK, "Réformes et retouches ...", p. 60, n° 87. Cette mesure dont l'impact peut être catastrophique pour certaines familles, spécialement celles dont le statut exact vis-à-vis de la législation sur les prestations familiales n'est clair pour personne, n'a été dictée que par des considérations pécuniaires : "La récupération par retenue à concurrence de 10 % dans des cas pareils - qui sont nombreux - est financièrement très néfaste pour le régime des allocations familiales" (Exposé des motifs de la loi de redressement du 31 juillet 1984, Pasin., 1984, p. 1441).

¹⁰⁴ Cf. art. 69 des lois coordonnées.

¹⁰⁵ Cf. art. 69, al. 3 des lois coordonnées et art. 594, 8°, du Code judiciaire.

¹⁰⁶ Cf. art. 31, § 1er, 1°, de l'A.R. du 8 avril 1976.

487. Surtout, l'article 29, alinéa 1, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, est significatif de l'intention destinatoire : "Lorsque des enfants donnant droit aux prestations familiales ou autres allocations sociales sont élevés dans des conditions d'alimentation, de logement et d'hygiène manifestement et habituellement défectueuses et lorsque le montant des allocations n'est pas employé dans l'intérêt des enfants, le tribunal de la jeunesse peut, sur réquisition du ministère public, désigner une personne chargée de percevoir le montant de ces allocations et de l'affecter aux besoins exclusifs des enfants et aux dépenses du foyer qui les concerne." C'est la tutelle aux allocations familiales.

Le Tribunal de la jeunesse cesse toutefois d'être compétent si le bénéficiaire atteint l'âge de la majorité civile, soit 18 ans actuellement. La tutelle aux allocations familiales n'est pas possible au-delà de cet âge, alors que le bénéfice de la prestation peut perdurer plusieurs années au-delà¹⁰⁷.

488. L'insistance sur l'affectation des allocations familiales, pour légitime qu'elle soit, pose cependant aux moins deux questions :

- Dans quelle mesure, cette optique n'induit-elle pas une scission trop marquée entre l'intérêt de l'enfant et l'intérêt de l'ensemble de la famille, rejoignant ainsi une tendance actuelle de l'évolution du droit familial ? En d'autres mots, l'"intérêt supérieur de l'enfant", principe supérieur en matière de protection de la jeunesse¹⁰⁸, notion à contenu variable destinée à permettre au juge de justifier sa décision, n'est-il pas utilisé surtout lorsqu'il s'agit de l'*opposer* à celui de ses

¹⁰⁷

Cf. Novelles, Protection de la Jeunesse, n° 777-37. Sous réserve de la compétence ratione actatis du Tribunal de la jeunesse, rien n'empêcherait celui-ci de décider une assistance éducative (art. 30 de la loi du 8 avril 1965), voire une déchéance de la puissance paternelle (art. 32, 2°), dans le cadre d'un problème de gestion des allocations familiales. Si le Tribunal de la jeunesse n'est plus compétent en raison de l'âge du bénéficiaire des allocations familiales, et qu'un tel problème de gestion se pose, une solution légale réside dans la "guidance budgétaire" que peut proposer le C.P.A.S., mais qui suppose à tout le moins la demande et l'accord de l'allocataire. Il faut se rappeler en outre que sous certaines conditions, les allocations sont payées directement au bénéficiaire s'il est marié, "s'il est émancipé ou s'il a atteint l'âge de 18 ans" (cf. art. 69 des lois coordonnées, qui devrait être adapté à la loi du 19 janvier 1990 abaissant l'âge de la majorité civile).

¹⁰⁸

V. aussi la Convention des droits de l'enfant, art. 3, § 1er.

parents ?

- Jusqu'où doit aller l'injonction dans l'affectation des revenus des familles ? La tendance actuelle n'est-elle pas de multiplier les interventions financières, à condition qu'elles soient chaque fois affectées à une dépense particulière ? On songe parfois à créer des allocations de logement, des allocations de chauffage, etc.¹⁰⁹ La France est allée très loin en ce sens¹¹⁰. Jusqu'où peut-on aller sans déresponsabiliser les parents ? Le premier effort ne doit-il pas porter sur la garantie d'un revenu familial géré et affecté sous leur responsabilité, tant qu'il n'est pas démontré qu'ils sont responsables d'une éventuelle carence ? Il y a trente ans, M. Hochard notait déjà : "La multiplication des allocations spécialisées aboutit à une aliénation progressive des libertés individuelles et familiales (...). Il faut que le chef de famille, conscient de ses responsabilités, dispose en fonction de ses charges de famille d'un revenu qui lui permette d'organiser sa vie familiale en fonction de ses responsabilités sans rencontrer de difficultés pouvant survenir des seules raisons pécuniaires (...). Dans les finalités secondaires des prestations familiales telles que nous les avons évoquées, on constate que progressivement on élimine les libertés individuelles. Là, c'est presque le principe même de l'organisation de la société qui est en cause¹¹¹." Ce genre de question demeure d'une actualité brûlante : "Engagées dans le cadre d'une législation d'avant-garde au sein de l'évolution du droit, touchant aux frontières de la démocratie, les tutelles sociales et, au premier plan, la tutelle aux prestations familiales, s'appuient sur l'équilibre, toujours difficile et toujours menacé, qu'elles proposent entre le souci de protection destinatoire et l'exigence de liberté au sein d'une collectivité socialisée¹¹²."

¹⁰⁹ L'aide sociale accordée par les C.P.A.S. arrive parfois en pratique à un tel résultat. Cf. *infra*, n°s 670 et ss.

¹¹⁰ Cf. J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n°s 226 et 229-1.

¹¹¹ J. HOCHARD, "Les finalités primaires et secondaires ...", p. 378.

¹¹² P. VAN der VORST, La tutelle aux prestations familiales ..., p. 80.

489. On peut aller plus loin encore. La spécialisation des allocations de tout genre trahit une politique de circonstances. Au lieu de garantir à tous un bien-être ou au moins un revenu minimum, dans la ligne des droits de l'homme de la deuxième génération spécialement, on multiplie les interventions particulières et contrôlées pour quelques-uns. La relative liberté d'affectation existe de manière inversement proportionnelle à la dépendance vis-à-vis de la collectivité, c'est-à-dire souvent aux revenus. L'affectation des allocations familiales dans un ménage aux revenus confortables a toujours été considérée comme moins préoccupante, et donc moins contrôlée.

C. QUELLES FINALITÉS FUTURES ?

490. Que seront les prestations familiales dans un avenir rapproché ? La réponse à cette question dépend bien sûr des finalités actuellement attribuées à l'institution, mais aussi des décisions qui doivent être prises à propos de deux sujets souvent évoqués, la création d'un "droit de l'enfant", et le maintien ou la suppression de la progressivité selon le rang de l'enfant.

1. Un droit de l'enfant ?

491. La réflexion au sujet des finalités originaires a montré que "malgré une évidente évolution des idées et de la législation, on a maintenu, sauf exception, par tradition, par habitude, par doctrine, mais, fondamentalement, par opportunité sociologique et nécessité financière, un lien entre les allocations familiales et le travail¹¹³."

¹¹³

P. VAN der VORST, La tutelle aux prestations familiales ..., p.77. Simplifiant sans doute à outrance, le même auteur écrit que la liaison travail-allocation, salaire-allocation "assure tout simplement le financement du régime; la liaison travail-allocation est une technique de financement qui n'influe en rien sur la nature des prestations familiales elles-mêmes; celles-ci conservent leur caractère propre" (p. 73, note 168).

492. L'immense majorité des auteurs plaide cependant - depuis longtemps - pour l'établissement d'un lien automatique entre la naissance de l'enfant et le droit aux prestations familiales. "L'enfant, par le seul fait de sa naissance, ne devrait-il pas se voir reconnaître un droit de créance socio-éducative vis-à-vis de la communauté tout entière¹¹⁴ ?" Les déclarations politiques en ce sens sont formelles¹¹⁵. Pourtant, le pas ne semble pas devoir être franchi rapidement. Le rapport de la Commission royale chargée de la codification, de l'harmonisation et de la simplification de la législation relative à la sécurité sociale maintient la notion d'attributaire. L'étude de la finalité de l'institution et son insertion dans un contexte de production et de concurrence font que ce qui paraît une évidence pour beaucoup s'oppose en vérité à cent ans d'histoire. De plus, les difficultés budgétaires, ainsi que les problèmes de réorganisation de l'institution posent des problèmes considérables. La suppression de l'attributaire entraînerait normalement la suppression des caisses de compensation. Leurs gestionnaires et leur personnel ne l'entendent pas de cette oreille.

493. La France par exemple a franchi le pas. La règle qui subordonnait le bénéfice des prestations à l'exercice d'une activité professionnelle, "infiniment critiquable¹¹⁶", a été abandonnée par la loi du 4 juillet 1975, applicable depuis le 1er janvier 1978. La possibilité d'une fondamentale autonomie des prestations familiales dans un système de sécurité sociale semblable au nôtre est ainsi démontrée.

494. L'existence d'un régime d'allocations familiales garanties sert parfois d'alibi en Belgique. Il ne résout évidemment pas la question de principe. Au

¹¹⁴ X. DE BEYS, Vos droits face à la sécurité sociale, p. 66; v. déjà J. GILLES et A.-M. BUYSSE, en 1972 : "L'idée d'un régime unique de prestations familiales, fondé sur 'le droit de l'enfant' s'impose progressivement" ("Les allocations familiales ordinaires", p. 890); cf. aussi P. PALSTERMAN, "L'allocation familiale comme droit de l'enfant. Un colloque parlementaire", compte-rendu.

¹¹⁵ Ainsi en allait-il des déclarations gouvernementales des gouvernements "Martens VII" et "Martens VIII", qui n'ont pas été, sur ce point, suivies d'effets. V. aussi A. DUBOIS, "Les prestations familiales...", p. 33-42.

¹¹⁶ J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n° 238-239.

contraire, il démontre plutôt que celui-ci devait être modifié, précisément parce qu'un régime d'allocations garanties s'est trouvé justifié aux yeux du législateur. Du reste, malgré des intentions contraires, il ne couvre pas toutes les situations qui ne seraient pas couvertes par un régime de prestations familiales¹¹⁷.

495. Outre qu'aucune raison théorique ne justifie de l'écarter, la création d'un droit découlant de la simple charge d'un enfant aurait en outre le mérite de supprimer du jour au lendemain les difficultés pratiques liées à la recherche de l'attributaire prioritaire ou de la caisse de compensation compétente¹¹⁸.

496. Il n'est cependant pas adéquat de parler de "droit de l'enfant". L'expression renvoie à deux idées différentes: la suppression du lien avec la situation de travail juridiquement reconnue, qui doit être approuvée sans réserve; la jouissance du droit dans le chef de l'enfant lui-même, qui ne peut être aussi simplement avalisée. La compensation partielle du coût d'un enfant demeure un droit de ceux qui en ont la charge, même si l'affectation en est contrôlée. Le droit à la prestation familiale, indispensable à l'enfant et à ses parents, voire aux autres membres de la cellule familiale, doit demeurer un droit des parents qui en ont la charge. Un droit pour l'enfant n'est pas nécessairement un droit de l'enfant¹¹⁹.

2. L'égalité des enfants

497. Après la discussion de l'égalité entre travailleurs et non-travailleurs, et

¹¹⁷ Nous étudierons le régime des prestations familiales garanties dans la partie consacrée aux systèmes dits non-contributifs. Cf. *infra*, n°s 637 et ss.

¹¹⁸ Cf. *infra*, n°s 538 et ss.

¹¹⁹ Raisonner autrement pourrait avoir pour conséquence de renforcer l'idéologie individualiste qui régit souvent la manière de penser aujourd'hui les relations familiales et la protection de l'enfant. Le tout est plus que la somme des parties, et la famille est autre chose qu'une juxtaposition d'individualités.

de l'égalité entre les travailleurs d'un même secteur d'activité, se pose la question de l'égalité entre les enfants. On critique par exemple le fait que les allocations familiales sont payées plus longtemps en faveur de jeunes qui étudient qu'en faveur de jeunes qui interrompent leurs études pour tenter leur chance sur le marché de l'emploi, favorisant ainsi les familles aisées au sein desquelles sont recrutés la majorité des étudiants. Au surplus, le jeune qui ne percevra plus d'allocations familiales payera l'impôt sur ses revenus ainsi que les cotisations de sécurité sociale, finançant ainsi les allocations familiales de ceux qui ont plus de chance que lui¹²⁰.

Le problème est ainsi mal posé. L'injustice n'est pas tant de soutenir la famille des étudiants, que de ne pas permettre aux jeunes moins favorisés d'avoir accès aux études. Ce n'est pas le système des allocations familiales qui est en cause, mais la politique de l'instruction des jeunes ou l'inégalité sociale existante. Ce n'est en tout cas pas en supprimant les allocations familiales payées au bénéfice des étudiants que le problème se résoudra. Où l'on constate une nouvelle fois qu'une réflexion sur les prestations familiales ou la sécurité sociale n'a de sens que si elle est couplée à la lutte contre la précarité sur d'autres terrains, et spécialement à l'aide non pécuniaire.

498. Une autre question doit être débattue : en ce qui concerne le montant de la prestation, faut-il traiter tous les enfants de la même manière, ou faut-il modaliser le montant selon le rang ? Faut-il prendre en considération le fait que le "coût d'opportunité" diffère selon qu'il s'agit du premier, du deuxième, du troisième enfant, etc.¹²¹ Dans notre droit, les allocations sont progressives du premier au troisième enfant. Les suivantes s'alignent sur le taux du troisième¹²².

¹²⁰ Cf. X. DE BEYS, "Vos droits face à la sécurité sociale", p. 66-67; A. DUBOIS, "Les prestations familiales...", p. 18-19.

¹²¹ Cf. Ph. DEFEYT, "L'avenir de la sécurité sociale...", p. 3.

¹²² Cf. art. 40, 3°, des lois coordonnées; art. 19, § 1er de l'arrêté royal du 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants. A l'origine, la progressivité selon le rang de l'enfant se justifiait surtout par une intention (ou une illusion ?) nataliste.

499. La progressivité n'est pas strictement linéaire, notamment pour tenir compte d'une variabilité des dépenses irrégulière. Par exemple, à âge égal, les dépenses alimentaires sont équivalentes, mais certains vêtements ou certains jeux ne doivent pas être renouvelés pour le deuxième enfant tandis qu'ils devront l'être pour le troisième. M. Defeyt plaide pour une vérification par enquête du coût moyen des enfants afin de nuancer cette optique, soulignant que la "linéarité pourrait, par exemple, ne pas se vérifier pour les enfants en âge de forte croissance où les dépenses de vêtements sont fort importantes¹²³." L'auteur souligne en outre l'incidence particulière de la participation croissante des femmes sur le marché du travail. "Il est ici généralement considéré que la venue du troisième enfant incite, volontairement ou non, beaucoup de mères actives à l'extérieur du ménage à quitter leur emploi. Dans ce cas, il est évident que le coût d'opportunité réel du troisième enfant est beaucoup plus important que les seuls coûts directs engendrés pour l'entretien de celui-ci." Certains ont dès lors proposé de n'accorder des allocations familiales qu'à partir du troisième enfant. D'autres auteurs estiment qu'il faut reconnaître à chaque enfant le même droit et le même montant, quitte à tenir compte de la situation matérielle des familles nombreuses en aménageant la fiscalité¹²⁴.

500. Le montant des allocations familiales augmente également en fonction de l'âge de l'enfant. Il est communément admis -à juste titre- qu'un enfant coûte plus cher en grandissant. Depuis 1984, les "suppléments d'âge" ne sont plus

¹²³

Ibidem, p.10. Effectivement, les économistes semblent ignorer si le coût théorique d'un enfant varie selon son rang (sur la notion de coût théorique, v. supra, n° 76).

¹²⁴

Sur le débat relatif à la progressivité selon le rang, v. J. GILLES et A.-M. BUYASSE, "Les allocations familiales ordinaires", p. 886 : "Cette progression ne se justifie ni par une préoccupation nataliste, ni par l'hypothèse qu'un premier enfant coûterait moins que le second. Elle est basée sur des considérations d'équité; aussi longtemps que le minimum social ne peut être réalisé pour tous les enfants, l'importance du déficit que les familles doivent couvrir est d'autant plus grande qu'il y a plus d'enfants; il faut aider par priorité les familles qui ont les charges les plus lourdes." En d'autres termes, cela revient à expliquer que la progressivité selon le rang est d'abord justifiée par le fait que les prestations ne couvrent pas le coût de l'enfant. Sur la proposition de supprimer les allocations familiales pour les deux premiers enfants, v. H. DELEECK, "Où va la sécurité sociale ?", p. 14-15. Certaines organisations des classes moyennes, comme le "groupe Allard", ont soutenu cette position.

accordés à 6, 10 et 14 ans, mais à 6, 12 et 16 ans. Le gouvernement a justifié ce changement en soulignant que les familles ont des frais plus élevés lors du passage de l'enseignement primaire à l'enseignement secondaire, soit en principe à 12 ans. Le supplément antérieurement fixé à 14 ans avait été motivé par la volonté d'encourager les études au-delà de l'âge de scolarité obligatoire. Celui-ci ayant à l'époque été porté à 16 ans, il convenait de modifier la loi en conséquence¹²⁵.

A vrai dire, ces discussions ne concernent pas tant l'égalité ou l'inégalité entre enfants, que la manière dont on obtient l'égalité.

¹²⁵

Cf. Arrêté royal des 12 avril et 25 avril 1984.

Section 2

Le problème de la qualification juridique de la prestation

501. Quelques mots sur les problèmes qui ont été suscités par la qualification juridique des allocations familiales ne sont pas inutiles. Ils voudraient montrer que le discours et la pratique juridiques eux-mêmes recèlent les grandes questions et les principaux choix de l'institution, et permettent de mieux situer la spécificité des prestations familiales au sein de la sécurité sociale. En outre, l'opinion de la doctrine et de la jurisprudence au sujet de la manière dont il faut les qualifier indique elle-même une certaine manière de prendre position dans la lutte contre la précarité ou la pauvreté des familles. On veut montrer ici que les options politiques du législateur ne sont pas les seules à influencer la sécurité sociale. La doctrine et la jurisprudence modèlent également une vision de société.

§ 1 Une libéralité ?

502. A la phase primitive d'octroi libre des prestations familiales, elles étaient considérées parfois comme des libéralités¹²⁶. Certes, étant un "phénomène social par excellence, on doit admettre qu'elles ne peuvent se définir par référence à des concepts civilistes¹²⁷", mais la tentative de qualification juridique correspond au temps où les salaires étaient dans la majorité des cas insuffisants pour assurer de manière décente l'existence d'une famille, et où les moyens complémentaires relevaient de la pure assistance et de la discrétion de ceux qui les octroyaient. A ce stade, la qualification de libéralité était correcte.

¹²⁶ Cf. Novelles, Droit social, t. III., n° 79.

¹²⁷ P. VAN der VORST, "L'évolution des prestations familiales ...", p. 355.

§ 2 Un sursalaire ?

503. Ce n'est qu'avec l'apparition de la notion de sursalaire que l'on se rapproche de l'idée d'un véritable droit. Cette notion de sursalaire est liée au fait que le bénéfice de la prestation dépendait d'un emploi rémunéré, et, tout simplement, du fait qu'il s'agissait de compenser l'insuffisance des rémunérations. A ce stade, la qualification juridique indique très nettement l'importance du rapport de travail salarié et le fait qu'un problème aigu de précarité existait au sein de la population ouvrière.

504. Cette idée de sursalaire fut cependant depuis toujours combattue. Comme le soulignait M. Hochard¹²⁸, la notion de salaire ou de sursalaire ne se conçoit que dans une optique de justice commutative et imposerait que les ressources de complément correspondent à un travail complémentaire, ce qui n'est pas le cas. Lorsque M. Dreyfus retrouve l'acte de naissance de l'expression "allocation familiales", il note: "Le Cardinal Maurin, primat des Gaules, estimait le mot 'salaire familial' impropre: 'Ce n'est pas du salaire, c'est une somme que l'on verse à l'occasion d'un salaire... Je pense qu'on devrait dire allocation familiale'¹²⁹."

L'article 74 des lois coordonnées, qui fut d'abord l'article 37 de la loi du 4 août 1930, entérine définitivement le rejet de cette théorie: "Les allocations ne constituent, à aucun titre, un supplément de salaire ou d'appointement."

§ 3 Une assurance obligatoire ?

505. On a soutenu également que l'allocation familiale est "une sorte

¹²⁸ Cf. supra, n° 454.

¹²⁹ P. DREYFUS, Emile Romanet, père des allocations familiales, Arthard, Paris, 1964, p. 96, cité par P. VAN der VORST, "L'évolution des prestations familiales ...", p. 355, note 35.

d'assurance obligatoire des charges de famille, imposée à toute personne gagnant sa vie par son travail, assurance indépendante de l'éventualité de la naissance des enfants, car elle est aussi obligatoire pour les célibataires ou les personnes âgées que pour celles qui peuvent envisager d'avoir des enfants¹³⁰."

On a suffisamment déjà discuté la notion d'assurance en sécurité sociale, et singulièrement en matière de prestations familiales où l'enfant devient, dans ce contexte, un "risque", la plupart du temps délibérément provoqué, pour mesurer la limite de cette analyse juridique¹³¹. Elle a cependant le mérite de rappeler que cette idée d'assurance n'a jamais quitté la politique de sécurité sociale et n'est sans doute pas près de le faire.

Cette qualification juridique a été combattue, comme il faut s'y attendre, par le biais de l'autre idée récurrente qui forme avec l'idée d'assurance le paradoxe de la sécurité sociale: celle de solidarité. "Il ne saurait être question d'invoquer en l'occurrence les principes qui régissent l'assurance. En matière d'assurance, l'assuré reçoit ou est tout au moins, censé recevoir la contrevaletur de la prime qu'il paie. En d'autres mots, la prime est, en principe, proportionnée à l'importance de la charge éventuelle assurée par l'assureur (...) En réalité, la loi du 10 juin 1937 est ce que l'on peut appeler une loi de solidarité sociale¹³²."

506. Ce n'est donc pas une solution de facilité que de parler, à propos des allocations familiales, d'un droit *sui generis* échappant aux qualifications civilistes. Ce sera plus vrai encore le jour où la prestation familiale deviendra un droit en raison de la seule charge de l'enfant. La rupture avec les analyses juridiques du passé sera peut-être le signe d'une nouvelle compréhension de la prise en compte de la famille, dans son ensemble et en tant que telle, dans la lutte contre la précarité.

¹³⁰ A. ROUAST et P. DURAND, Sécurité sociale, p. 378-379.

¹³¹ Cf. supra, n°s 305 et ss.

¹³² Rapport au Roi précédent l'arrêté organique du 22 décembre 1938, Pasin., p. 449.

Section 3

Difficultés particulières nées de l'état actuel du droit

507. Dans l'état actuel de la législation, les familles se heurteront à diverses difficultés qui peuvent être provoquées soit par les mécanismes législatifs eux-mêmes (difficultés d'ordre théorique), soit par la mise en application effective de la législation (difficultés d'ordre pratique).

Il est bien sûr impossible de recenser l'ensemble des problèmes qui peuvent se poser, d'autant plus qu'ils peuvent varier selon les époques, la caisse de compensation concernée, voire la personnalité du préposé de celle-ci, etc.

Dans la ligne de la démarche adoptée jusqu'ici, il s'agira surtout de déterminer de quelle manière, dans les textes concernés, le législateur a tenté de prendre en compte les situations de précarité, de manière à découvrir en même temps celles qu'il n'a pas voulu ou n'a pas pu viser. Les questions doivent être situées dans la relation triangulaire établie par la loi entre l'attributaire, l'allocataire et le bénéficiaire.

§ 1 L'attributaire et sa situation

508. Les difficultés majeures sont liées aux grands traits du système: la prestation dépend en principe de la qualité de travailleur, juridiquement reconnue, de l'attributaire. Le travail ne doit pas nécessairement être presté. Certaines situations sont assimilées à des périodes de travail, et le droit aux allocations familiales peut exister en raison d'une activité professionnelle passée. En outre, quelques personnes ouvrent le droit aux allocations malgré l'absence de toute activité professionnelle. Il s'avérera que du point de vue du fondement du système, cela n'exclut pas nécessairement une référence de principe au travail.

509. A ces diverses catégories correspond la classification doctrinale relevée plus haut¹³³ : les allocations-travail, octroyées sur base de prestations de travail actuel ou d'une situation qui y est assimilée, les allocations-rentes, octroyées en raison d'une activité professionnelle passée, et les allocations généralisées qui ne supposent pas d'activité professionnelle.

A. LES ALLOCATIONS-TRAVAIL

1. Le travailleur salarié

510. Le travailleur salarié possède la qualité d'attributaire s'il est occupé au service d'un employeur assujetti au régime des prestations familiales¹³⁴. C'est le cas le plus simple : un contrat de travail en bonne et due forme entraîne le bénéfice de la sécurité sociale et l'octroi des allocations familiales.

Dans ce secteur comme pour la sécurité sociale dans son ensemble, la législation applicable à cette hypothèse a servi de modèle à toutes les autres¹³⁵. Les diverses exceptions introduites dans les lois coordonnées ou la législation applicable aux indépendants s'y réfèrent. Ceci justifie qu'elle demeure la base de l'analyse¹³⁶.

¹³³ Cf. supra, n° 432.

¹³⁴ Cf. article 51, § 1er, spécialement 1° et 2°, des lois coordonnées.

¹³⁵ Cf. supra, n° 346.

¹³⁶ On rappellera cependant qu'il existe certaines exclusions de l'assujettissement au régime des prestations familiales : les apprentis ou les travailleurs domestiques ne sont pas attributaires d'allocations familiales. En ce qui concerne les premiers toutefois, l'exception n'existe que si l'apprentissage n'est pas visé par la loi du 19 juillet 1983 sur l'apprentissage de professions exercées par des travailleurs salariés. Dans ce dernier cas en effet, l'apprenti peut être attributaire s'il remplit les conditions de l'art. 58^{sexies}, § 1er des lois coordonnées. Les travailleurs domestiques perçoivent des allocations familiales par le biais du fonds de réserve prévu à l'art. 106. Leur droit est accordé annuellement, à titre précaire cependant, par circulaire ministérielle. Les emplois occasionnels, n'entraînant pas l'assujettissement au régime général, excluent évidemment du bénéfice des allocations familiales. Cf. supra, n°s 376 et ss.

2. Le travailleur indépendant

511. Les travailleurs indépendants sont attributaires d'allocations familiales s'ils sont assujettis à l'arrêté royal n° 38, mais à condition également qu'ils soient redevables des cotisations visées à l'article 12, § 1er, de cet arrêté¹³⁷.

Il résulte de cette deuxième condition que ne sont pas attributaires les personnes qui exercent leur activité d'indépendant à titre accessoire et qui, pour cette raison, sont dispensées du paiement des cotisations ou paient une cotisation réduite¹³⁸. Elles sont supposées bénéficier des prestations familiales en raison de leur activité professionnelle principale.

Toutefois, les travailleurs indépendants dispensés du paiement des cotisations sur base de l'article 17 de l'arrêté royal n° 38¹³⁹ par la Commission de dispense des cotisations, resteront attributaires même s'ils ne sont pas "redevables" de la cotisation¹⁴⁰. Le souci de protéger des familles de travailleurs en difficulté est ici patent.

512. Pour ceux qui n'ont pas demandé ou obtenu de dispense, le défaut de paiement des cotisations entraînera la suspension du bénéfice des allocations familiales. Cette suspension interviendra jusqu'au moment où l'attributaire aura rempli ses obligations afférentes aux deuxième et troisième trimestres précédant celui auquel les allocations se rapportent¹⁴¹.

Quelques exceptions existent à cette règle qui applique strictement les principes de l'assurance: elle ne joue pas pour l'allocation de naissance; elle ne s'applique

¹³⁷ Cf. art. 2 de l'A.R. du 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants.

¹³⁸ Cf. art. 12, § 2, de l'A.R. n° 38.

¹³⁹ Cf. supra, n° 407.

¹⁴⁰ Cf. art. 94bis de l'arrêté royal du 19 décembre 1967.

¹⁴¹ Cf. art. 36, § 2, de l'arrêté royal du 8 avril 1976.

pas non plus dans les quatre hypothèses de l'article 36, § 3 :

1° lorsque l'attributaire défaillant n'est redevable que de cotisations de régularisation qui n'ont pas été majorées pour cause de retard;

2° lorsque l'intéressé a obtenu des facilités de paiement et qu'il respecte les échéances fixées;

3° lorsque l'allocataire est abandonné par son conjoint et qu'il a soit fait déclaration de cet abandon auprès du Juge de paix de son domicile, soit fait dépôt d'une plainte auprès du commandant de brigade de gendarmerie ou du commissaire de police de son domicile, dans les trois mois qui suivent l'abandon, ou encore lorsque l'allocataire a été autorisé à avoir une résidence distincte de celle de son conjoint en application des articles 223 du Code civil ou 1280 du Code judiciaire;

4° lorsque l'attributaire a obtenu la suspension de la créance de la Caisse nationale auxiliaire ou de la Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants sur base de la loi du 1er août 1985 portant des mesures fiscales et autres.

On voit facilement de quelle manière le principe de l'assurance est atténué en faveur de certains attributaires indépendants en proie à des difficultés financières. La troisième hypothèse vise à établir un parallèle avec l'article 55 des lois coordonnées, applicable pour les travailleurs salariés. Il reste cependant que dans le régime des indépendants, le mécanisme n'est pas rigoureusement logique. Ici, la personne "abandonnée" est séparée du débiteur de la cotisation. S'agit-il dès lors de prendre en compte le fait que ce dernier n'a pas lui-même la charge de l'enfant (auquel cas il serait aussi allocataire) et qu'il ne convient pas de sanctionner l'allocataire ou le bénéficiaire qui, ne vivant apparemment plus avec

l'attributaire, ne sont plus inclus dans la même solidarité économique ? C'est évidemment contraire à la raison même des prestations familiales qui veut que la prestation compense les charges de l'attributaire, supposées existantes quelle que soit sa situation matrimoniale¹⁴². Surtout, en cas de difficultés de paiement des cotisations, l'allocataire a un intérêt évident à provoquer une séparation (ou une apparence de séparation ?). La précarité fragilise la famille, comme on le sait, mais le droit peut lui-même y contribuer.

La règle de principe de l'article 36, § 2, a en tous cas pour effet de précipiter la dérive d'une famille si les cotisations n'ont pas été payées en raison de difficultés financières, puisque les premières difficultés provoqueront un mouvement d'accélération en provoquant la suspension des allocations familiales. L'accélération sera d'autant plus importante que le nombre d'enfants sera élevé.

3. Le chômeur

513. Le chômeur complet ou partiel a droit aux allocations familiales pour les journées indemnisées¹⁴³. Au vu des conditions de l'indemnisation du chômage, le lien avec un travail précédent est manifeste, même si celui-ci n'est pas requis dans tous les cas¹⁴⁴. En principe, le chômeur *indemnisé* percevra donc les prestations familiales sans difficultés.

514. Des problèmes pratiques se posent cependant fréquemment dans la mesure où les délais d'établissement du dossier administratif peuvent être

¹⁴² Mais v. *infra*, n°s 549 et ss., sur le lien entre l'attributaire et l'enfant: cette conception même, qui constitue l'assise théorique la plus solide du système, tend à être remise en question.

¹⁴³ Cf. art. 2 de l'arrêté royal du 14 août 1987 déterminant les conditions d'octroi des prestations familiales du chef des chômeurs. V. aussi, sous réserve d'une mise à jour, M. WYNANTS, "L'octroi des prestations familiales aux chômeurs", p. 822-845.

¹⁴⁴ On rappellera en effet que, dans certaines conditions, les jeunes qui terminent leurs études ou leur apprentissage, ou qui satisfont à l'obligation scolaire à temps partiel, peuvent bénéficier des allocations de chômage, des allocations d'attente ou des allocations de transition. La loi les appelle sans hésitation les jeunes *travailleurs* (cf. art. 124 de l'A.R. du 20 décembre 1963 et A.R. du 8 août 1986; P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n°s 460-464).

anormalement longs, privant le chômeur à la fois de ses indemnités de remplacement (allocations de chômage) et de ses indemnités de complément (allocations familiales)¹⁴⁵.

515. Dans certains cas, le chômeur non indemnisé pourra lui aussi bénéficier des allocations familiales. S'il s'agit d'un chômeur *partiel non indemnisé*, deux conditions doivent être réunies¹⁴⁶:

1. le chômage doit être "indépendant de sa volonté", au sens des réglementations en matière de chômage¹⁴⁷;
2. il doit se soumettre aux obligations de contrôle, et ne le fera d'ailleurs que pour bénéficier des prestations familiales.

516. S'il s'agit d'un chômeur *complet non indemnisé*, les mêmes conditions doivent être remplies, mais elles sont insuffisantes¹⁴⁸. L'arrêté royal n°49 du 24 octobre 1967, qui précédait l'actuelle législation, organisait un contrôle plus sévère des causes de l'absence d'indemnisation. Il fallait en effet que le chômeur n'ait pas été privé de l'allocation de chômage pour un motif énoncé à l'article 3 de l'arrêté royal du 1er décembre 1967¹⁴⁹. La législation actuelle a assoupli les

¹⁴⁵ En outre, la transmission des cartes "C.3-4" par les organismes payeurs ne se faisait pas toujours aisément. Cette carte est souvent appelée "carte blanche" par les chômeurs. La carte de contrôle est la "carte rose". La suppression de l'anachronique contrôle journalier, la mensualisation des allocations familiales et les divers systèmes d'avances (cf. infra, n°s 541 et ss.) sont bien sûr de nature à écarter ce genre de difficultés pratiques.

¹⁴⁶ Cf. art. 3 de l'arrêté royal du 14 août 1987.

¹⁴⁷ Sur cette notion et ses ambiguïtés, cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n°s 481 et ss.

¹⁴⁸ Cf. art. 4 de l'arrêté royal du 14 août 1987.

¹⁴⁹ La liste et son commentaire seraient fastidieux. On peut citer, à titre d'exemples, le fait de travailler pendant la période de chômage, l'abandon antérieur du travail sans motif légitime, le congédiement pour des motifs équitables eu égard à l'attitude du travailleur, le refus d'accepter un emploi convenable, le chômage de son propre fait. V. M. WYNANTS, "L'octroi des prestations familiales aux chômeurs", p. 830-831, sous réserve d'une mise à jour. Le même auteur énumère

conditions, se limitant à exclure du bénéfice des allocations familiales le chômeur complet non indemnisé:

- pour qui le droit serait ouvert à un autre titre;
- qui n'a pas ou n'a plus la qualité de bénéficiaire en raison du fait qu'il n'a pas accompli le nombre de journées de travail dont il doit éventuellement justifier pour recouvrer ses droits après une période d'exclusion du bénéfice des allocations de chômage¹⁵⁰;
- pour ce qui concerne les journées habituelles d'inactivité du chômeur qui était occupé dans un régime de travail à temps partiel volontaire.

En résumé, le système aboutit au bénéfice des prestations familiales pour le chômeur qui ne bénéficie pas des allocations de chômage parce qu'il ne remplit pas les conditions de stage, sauf si ce stage a été précédé d'une exclusion. Si le chômeur n'est pas indemnisé par l'assurance chômage en raison de l'absence d'une condition de fond, il ne bénéficie pas des allocations familiales.

Il est manifeste, ici, que le législateur a entendu atténuer dans le secteur des allocations familiales la rigueur de la législation sur l'indemnisation du chômage. Dans de nombreuses hypothèses, une personne sans travail qui ne bénéficie pas ou plus d'allocations de chômage ne percevra pas non plus d'allocations familiales, mais il reste qu'il sera moins vite privé de celles-ci que de celles-là.

517. Les sanctions éventuellement prises contre un chômeur sur base des articles 135 et 136 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963, qui visent l'exclusion du droit aux allocations de chômage du travailleur devenu chômeur par son propre fait, ont pour conséquence d'exclure en même temps du bénéfice des allocations familiales. La sanction est donc d'autant plus redoutable que le chômeur a davantage d'enfants. Ceux-ci sont indirectement victimes de la réglementation.

exhaustivement les hypothèses visées par le groupe de travail constitué par le Ministre du Travail et le Ministre de la Prévoyance Sociale en 1964, et qui est à l'origine de cette réglementation (p. 831-833).

¹⁵⁰

Cette hypothèse concerne les articles 124, 136, § 1^{er}, al. 2, 138, al. 2, 171^{nonies}, § 5, et 195, al. 2, de l'A.R. du 20 décembre 1963, et vise les chômeurs dont la responsabilité, dans le fait de leur chômage, est jugée particulièrement importante.

518. Le chômeur *complet et indemnisé* bénéficie, à partir du septième mois de chômage, d'allocations familiales majorées en faveur des deux premiers enfants¹⁵¹. Cette majoration s'expliquerait par le souci de ne pas priver le chômeur de l'allocation de vacances et de rentrée scolaire, supprimée pour le premier enfant par l'arrêté royal n° 131 du 30 décembre 1982¹⁵², et par le souci d'octroyer au deuxième enfant la même majoration, dans un but d'uniformité avec ce qui est prévu pour les enfants de travailleurs invalides¹⁵³. Cette explication, proposée le législateur, ne convainc pas. Si le chômeur complet est jugé se trouver dans une situation trop précaire pour subir l'effet de la suppression de l'allocation familiale de vacances et de rentrée scolaire, c'est dire que l'allocation de chômage est insuffisante, et c'est celle-ci qui doit être majorée. Au regard du principe de compensation horizontale qui régit la matière des prestations familiales, il n'y a aucune raison théorique acceptable pour majorer les allocations de ceux qui bénéficient de petits revenus.

La majoration est subordonnée à la condition que le chômeur cohabite avec les enfants bénéficiaires (sauf pour le chômeur divorcé ou séparé), que les revenus du ménage ne soient constitués que de revenus de remplacement et que ceux-ci ne dépassent pas le montant fixé par l'arrêté royal du 12 avril 1984¹⁵⁴. Ces conditions, qui tendent à introduire une référence au besoin prouvé, confirment clairement que le législateur a voulu compenser par le biais d'un revenu qui devrait être "de complément" en raison de la charge d'enfant, l'insuffisance d'un revenu "de remplacement", confondant ainsi les rôles de l'un et de l'autre.

¹⁵¹ Cf. art. 42*bis* des lois coordonnées.

¹⁵² Cf. supra, n°s 466, 467.

¹⁵³ Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 630, note 4; J. VAN DROOGENBROECK, "Réformes et retouches ...", n° 72.

¹⁵⁴ Cf. art. 42*bis*, dernier al., des lois coordonnées.

4. Le détenu

519. L'article 56~~decies~~ des lois coordonnées indique que la loi a voulu prendre en compte également la situation des détenus et de leurs enfants¹⁵⁵. Est visé le détenu qui a satisfait aux conditions pour prétendre à au moins six allocations forfaitaires mensuelles au cours des douze mois précédant immédiatement sa privation de liberté. C'est dire qu'il devait avoir droit aux allocations familiales pendant une période proche de celle-ci. Retenons pour notre propos qu'en aucune manière le législateur n'a voulu garantir le bénéfice des prestations familiales au détenu en tant que tel. Il a voulu que l'attributaire qui se trouve détenu ne perde pas le bénéfice des prestations. Tous les liens existant pour le non-détenu entre l'octroi des prestations familiales et un travail juridiquement reconnu sont donc transposables pour le détenu.

Celui-ci peut avoir été privé de sa liberté à la suite d'une condamnation, ou d'une mesure de détention préventive, ou encore en vertu de la loi de défense sociale, ou en vertu de la loi pour la répression du vagabondage ou de la mendicité. L'hypothèse de la personne détenue du chef de vagabondage qui aurait droit aux allocations familiales le jour de sa privation de liberté mérite de s'y arrêter. En effet, si elle les percevait effectivement, cette circonstance aurait dû empêcher la réunion des éléments constitutifs du vagabondage (cf. *a contrario*, l'art. 347 du Code pénal¹⁵⁶). Si elle ne les percevait pas effectivement tout en réunissant les conditions de son obtention (c'est le cas fréquent des dossiers administratifs en attente de régularisation), la réunion des éléments constitutifs du vagabondage est possible. Dans certains cas, les retards notoires de liquidation des allocations

155

Cette disposition remplace depuis le 22 décembre 1989 l'A.R. n° 48 du 24 octobre 1967. Pour les indépendants, l'A.R. du 21 février 1991 a inséré un art. 6bis, similaire, dans l'A.R. du 8 avril 1976.

156

Est en état de vagabondage au sens des articles 8 et 16 de la loi du 27 novembre 1891 celui qui, comme le précise l'article 347 du Code pénal, n'a ni domicile certain, ni moyens de subsistance et qui n'exerce habituellement ni métier, ni profession: Cass., 12 décembre 1972, Pas., 1973, I, p. 362. V. aussi infra, n° 667.

familiales peuvent ainsi conduire en prison¹⁵⁷. Si le cynisme était permis ici, on conclurait que la personne concernée pourra se consoler en constatant que son internement ne met pas nécessairement en péril le droit dont l'absence d'effectivité a causé sa détention!

B. LES ALLOCATIONS - RENTES

520. La doctrine range les allocations accordées aux chômeurs et aux détenus dans la catégorie des allocations-travail, en considérant que le chômage et la détention sont des périodes d'inactivité assimilées à des périodes de travail¹⁵⁸. Il reste à examiner certaines situations dans lesquelles elle considère plus strictement que les prestations familiales sont octroyées en vertu d'une activité professionnelle passée¹⁵⁹.

1. Le travailleur en état d'incapacité de travail

521. Dans les conditions prévues par l'article 56 des lois coordonnées ou l'article 4 de l'arrêté royal du 8 avril 1976, le travailleur salarié qui devient incapable de travailler par suite de maladie ou d'accident conserve la qualité d'attributaire.

Les trois premières hypothèses du § 1er visent la situation d'un travailleur malade

¹⁵⁷ La Cour européenne des droits de l'homme a souligné que "l'internement des vagabonds se rapproche d'une détention en matière pénale par bien des côtés". Cf. arrêt De Wilde, Ooms et Versijp, 18 juin 1971, série A n° 12, commenté supra, n° 229.

¹⁵⁸ Cette division semble avoir été inaugurée par P. VAN der VORST, "La notion d'occupation habituelle dans le régime des allocations familiales..."; cf. aussi P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 626.

¹⁵⁹ On ne mentionnera que pour mémoire, parmi celles-ci, l'hypothèse du travailleur qui bénéficie d'une allocation d'interruption (cf. art. 56*octies* des lois coordonnées). Cette hypothèse n'a que peu de rapports avec la problématique de la précarité des familles. Pour plus de détails, cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 637.

ou accidenté (ou en repos d'accouchement pour la travailleuse), qui soit bénéficie d'une indemnité de remplacement prévue par la législation concernant l'assurance contre la maladie ou l'invalidité, ou concernant les accidents du travail ou les maladies professionnelles, soit, sans bénéficier de ces indemnités, est atteint d'une incapacité de travail de 66% au moins¹⁶⁰.

Le § 2 de l'article 56 détaille les hypothèses dans lesquelles les allocations familiales sont octroyées au taux majoré pour les deux premiers enfants: si une des incapacités visées au § 1er se prolonge au-delà de six mois¹⁶¹ ou si, sans rentrer dans les hypothèses précédentes, le travailleur était atteint d'une incapacité de travail de 66% au moins avant d'avoir commencé effectivement à exercer une activité professionnelle. On a dans ce dernier cas voulu récompenser les efforts particuliers fournis par cette personne.

Une réglementation similaire est prévue pour les indépendants par l'arrêté royal du 8 avril 1976. Le travailleur indépendant incapable de travailler par suite de maladie ou d'accident est attributaire s'il se trouve dans les conditions prévues par l'arrêté royal du 20 juillet 1971 instituant un régime d'assurance contre l'incapacité de travail en faveur des travailleurs indépendants, ou qui, sans remplir les conditions se rapportant à la qualité de titulaire prévues à la section 1 du chapitre III de cet arrêté est atteint d'une incapacité de travail consécutive à un accident ou à une maladie¹⁶². Les allocations familiales sont octroyées au taux majoré (article 19 de l'arrêté royal du 8 avril 1976). Il en va de même si le travailleur indépendant bénéficie d'une allocation aux handicapés calculée sur base d'une incapacité permanente de travail de 65% au moins. Dans ce dernier cas,

¹⁶⁰ S'il s'agit d'une maladie et non d'un accident, il est en outre requis que le travailleur ait satisfait aux conditions pour prétendre à au moins six allocations forfaitaires mensuelles au cours des douze mois précédant immédiatement l'incapacité de travail.

¹⁶¹ Cf. art. 56, § 2, al. 1, 2° des lois coordonnées. Comme pour les pensionnés et les chômeurs de longue durée, des conditions de revenus et de qualité d'attributaire ayant des personnes à charge existent (cf. art. 56, § 2, al. 2).

¹⁶² Dans le cas d'un accident, pour autant qu'il remplisse les conditions pour être attributaire au moment de cet accident; dans le cas d'une maladie, pour autant qu'il ait rempli les conditions pour être attributaire pendant deux au moins des quatre trimestres civils précédant celui au cours duquel survient cette incapacité. La condition d'une incapacité de 88% n'est pas reprise en ce qui concerne les indépendants: le législateur considère ici qu'ils sont soit capables, soit incapables de travailler, sans tenter d'évaluer la perte d'une capacité de gain.

on a voulu à nouveau prendre en compte l'effort supplémentaire.

522. De cette énumération apparaît clairement le lien avec un travail antérieur. Encore une fois, ce n'est pas le statut de malade qui ouvre le droit aux allocations familiales, mais le statut de travailleur malade qui ne s'oppose pas à ce que le bénéfice de ces prestations demeure acquis.

La condition d'une incapacité de travail de 66% au moins est générale pour les travailleurs salariés. Elle n'est pas mentionnée explicitement en ce qui concerne le travailleur qui bénéficie d'une indemnité d'incapacité de travail en application de la législation relative à l'assurance contre la maladie et l'invalidité, mais cette dernière législation suppose elle-même une incapacité de travail au même taux minimum¹⁶³. On a pu dire à propos des indemnités d'incapacité primaire dans le système de l'assurance maladie invalidité, qu'il s'agissait de "tout ou rien" ¹⁶⁴. C'est donc vrai également pour l'octroi des prestations familiales qui y sont directement rattachées.

523. Ce qui a été dit plus haut à propos du fondement de la majoration peut à l'évidence être transposé ici¹⁶⁵. On considère que celle-ci est justifiée par la diminution prolongée des ressources qu'entraîne l'invalidité du travailleur¹⁶⁶. Ce n'est pas là le rôle de la compensation de la charge d'enfants.

¹⁶³ Cf. article 56, § 1, de la loi du 9 août 1963, qui vise le travailleur dont la capacité de gain est réduite à un taux égal ou inférieur à un tiers. Pour les indépendants, l'incapacité s'apprécie différemment : v. les articles 19 et ss. de l'A.R. du 20 juillet 1971. Des conditions de stage existent également.

¹⁶⁴ Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 407.

¹⁶⁵ Cf. supra, n° 518.

¹⁶⁶ Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 632; M. MAGREZ, "Les allocations familiales spéciales", p. 1034.

2. L'orphelin

524. Le législateur s'est soucié de préserver le bénéfice des allocations familiales en faveur des orphelins. Dans les conditions prévues par la loi, ceux-ci deviennent eux-mêmes attributaires et peuvent donc éventuellement se trouver en même temps bénéficiaires.

La qualité d'orphelin, au sens de la législation sur les prestations familiales, implique un lien juridique de filiation entre la personne décédée et l'enfant. A cet égard, les dispositions de la loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation ont une influence favorable dans la mesure où elles permettent plus aisément l'établissement d'un tel lien.

Le droit aux allocations familiales subsiste en cas de décès du travailleur salarié, pensionné, ou indépendant¹⁶⁷. Elles sont octroyées à un taux majoré¹⁶⁸. Cette majoration s'applique également en cas de décès du conjoint du travailleur salarié, indépendamment de toute reconnaissance de qualité de travailleur dans le chef de celui-ci¹⁶⁹. La majoration s'explique, ici, autrement que dans les hypothèses précédentes. D'après les travaux préparatoires, elle se justifie par la nécessité de parer à l'insuffisance des ressources provenant de l'absence de salaire du chef de famille¹⁷⁰. Il tombe sous le sens que cette justification ne peut être retenue si le parent décédé est le conjoint du travailleur. Dans ce dernier cas, on justifie la majoration en raison des frais supplémentaires que le travailleur devra normalement exposer pour l'éducation des enfants. L'explication s'accorde mieux

¹⁶⁷ Cf. art. 56*bis*, 56*quater*, 56*quinquies*, § 2 et 3 et 56*sexies*, § 2 des lois coordonnées. En vertu de l'art. 58, la déclaration d'absence est assimilée au décès. Pour les indépendants, cf. art. 9 de l'A.R. du 8 avril 1976 et les conditions spécifiques à ce régime.

¹⁶⁸ Cf. art. 56*bis* des lois coordonnées; pour les indépendants, art. 18 de l'A.R. du 8 avril 1976.

¹⁶⁹ Cf. article 56*bis* des lois coordonnées; comp. art. 9 de l'A.R. du 8 avril 1976 pour les indépendants.

¹⁷⁰ P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 633, note 2.

alors avec le principe de compensation des charges. Il s'agirait non seulement de compenser la situation d'un travailleur qui n'a pas charge d'enfants avec la situation de celui qui en élève, mais également de tenir compte du fait qu'en raison de circonstances familiales spécifiques, l'éducation de certains enfants nécessite davantage de moyens. Cependant, dans cette logique, les enfants élevés par un seul de leurs parents, non seulement en raison du décès de l'un d'eux, mais aussi en cas de divorce ou de séparation, devraient bénéficier d'un taux majoré. Des raisons budgétaires s'y opposent certainement, de même que les difficultés de preuve de la séparation¹⁷¹. On constate que les diverses explications données aux différentes hypothèses de majoration des prestations familiales ne sont guère cohérentes.

525. Les allocations familiales de l'orphelin sont ramenées au taux ordinaire lorsque le père ou la mère survivant est engagé dans les liens d'un mariage ou est établi en ménage. L'article 56*bis*, § 2, pour les salariés, ou l'article 9, § 2 de l'arrêté royal du 8 avril 1976, pour les indépendants, précisent qu'est considéré comme ménage, toute cohabitation entre personnes de sexe différent, sauf lorsque ces personnes sont parentes ou alliées jusqu'au troisième degré inclusivement. La présomption d'établissement en ménage déduite de la cohabitation admet cependant la preuve contraire. En outre, le bénéfice de la majoration peut être invoqué à nouveau si le remariage ou la cohabitation ont cessé d'exister ou si le mariage de l'auteur survivant, non établi en ménage, est suivi d'une séparation de corps ou d'une séparation de fait "consacrée par une ordonnance judiciaire assignant une résidence séparée aux époux"¹⁷².

La suppression de la majoration en cas de remariage ou de cohabitation

171

Cf. en ce sens, l'instauration en France d'une allocation de parent isolé destinée à garantir un revenu familial minimum à toute personne qui, par suite de veuvage, de séparation ou d'abandon, se trouve seule pour assurer la charge d'un ou plusieurs enfants. Les difficultés d'application sont cependant nombreuses. Cf. J.-J. DUPEYROUX, Droit de la sécurité sociale, n° 256.

172

La finale de cette disposition est malencontreusement rédigée. Beaucoup de décisions de justice (il pourrait tout aussi bien d'ailleurs s'agir d'un arrêt), spécialement lorsqu'elles sont rendues sur base de l'article 223 du Code civil, n'"assignent" pas de résidences séparées, mais les "autorisent". Voyez à cet égard, par exemple, la rédaction plus heureuse des articles 318, § 3, 3°, ou 320, 3°, du Code civil.

n'interviendra cependant pas si l'orphelin est abandonné par son auteur survivant. Selon l'administration, l'enfant doit être considéré comme abandonné à la double condition que l'auteur survivant n'entretienne plus de relations avec lui et qu'il n'intervienne plus dans ses frais d'entretien. Les rapports épistolaires de pure convenance ou des visites purement protocolaires ne font pas obstacle à la constatation de l'abandon; une contribution financière minime, volontaire ou forcée, ne doit pas davantage être prise en considération¹⁷³.

526. La complexité de cette réglementation qui, pour mieux prévoir les cas d'espèce, se fait de plus en plus détaillée, indique toutes les difficultés d'appréciation auxquelles se heurte la prise en compte du besoin réel d'une famille. Mieux vaut sans doute, comme l'idée originale de la compensation le voulait, garantir des droits égaux et minimum à tous plutôt que d'instaurer des droits spéciaux selon le besoin prouvé ou présumé. La prise en compte du besoin, de plus en plus évoquée et d'ailleurs prévue par l'article 13 de la loi du 29 juin 1981¹⁷⁴, poussée à bout, ne peut aboutir qu'à une réglementation de plus en plus tracassière et à un contrôle social accru sur le terrain.

3. Le travailleur pensionné et l'ancien travailleur indépendant

527. L'article 57 des lois coordonnées et les articles 6 et suivants de l'arrêté royal du 8 avril 1976 prévoient dans quelles conditions le travailleur pensionné ou l'ancien travailleur indépendant conserve la qualité d'attributaire. En résumé, il faut que le travailleur bénéficie d'une pension légale ou d'une rente de vieillesse accordée "à tous les travailleurs ou à certaines catégories de travailleurs appartenant à une même entreprise", c'est-à-dire par exemple une assurance de

¹⁷³ P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 633 et note 3.

¹⁷⁴ Cf. supra, n° 319.

groupe¹⁷⁵. Il faut toutefois, selon la pratique administrative, que la pension soit effectivement perçue par l'intéressé¹⁷⁶. On connaît les délais de régularisation des dossiers de pension. Si la personne retraitée a la charge d'un enfant, celui-ci sera privé du bénéfice des prestations familiales aussi longtemps que celui qui l'éduque attendra lui-même des revenus d'habitude indispensables.

528. Les allocations familiales des travailleurs pensionnés sont octroyées à un taux majoré pour les deux premiers enfants aux conditions, notamment de ressources, prévues par les articles 42bis et 44, §§ 2 et 4 des lois coordonnées (ou 19, § 3 de l'arrêté royal du 8 avril 1976 pour les indépendants), semblables à celles qui sont prévues pour l'octroi d'allocations familiales majorées aux chômeurs. Ce qui a été dit pour ceux-ci est transposable ici¹⁷⁷.

4. Le conjoint survivant

529. Dans certains cas, le conjoint survivant d'un travailleur salarié indépendant ou pensionné acquiert la qualité d'attributaire. L'hypothèse est différente de celle dans laquelle le bénéfice des prestations familiales demeure acquis aux orphelins. Ils se peut en effet que les enfants n'aient pas la qualité d'orphelins du travailleur décédé. Il en est ainsi par exemple des enfants propres de l'épouse. Parmi les différentes conditions énoncées à l'article 56*quater*, et aux articles 8 et 15, § 3 de l'arrêté royal du 8 avril 1976, retenons que le conjoint survivant doit bénéficier d'une pension de survie. On voit ainsi, une fois de plus,

¹⁷⁵ Dans le régime des indépendants, est attributaire la personne qui a cessé son activité professionnelle, pour autant qu'elle ait eu la qualité d'attributaire pendant deux trimestres au moins sur les quatre qui ont précédé sa cessation d'activité. Mais la qualité d'attributaire ne lui est conservée que pendant deux trimestres (art. 6, al. 1, de l'arrêté royal du 8 avril 1976). Cette règle ne vaut que si cette personne ne bénéficie pas d'une pension de retraite ou d'une pension inconditionnelle de retraite en application de la législation relative à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants. Dans ce dernier cas, en effet, elle est attributaire selon les conditions de l'art. 7 de l'A.R. du 8 avril 1976.

¹⁷⁶ P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 634, p. 516, note 4.

¹⁷⁷ Cf. supra, n° 518.

de quelle manière le bénéfice d'une prestation entraîne celui d'une autre ou comment la privation de droit ou de fait de l'une entraîne celle de l'autre.

Le remariage ou l'établissement en ménage exclut la qualité d'attributaire selon les mêmes modalités que ce qui est prévu pour les enfants orphelins, mais on peut espérer que le remariage ou la remise en ménage ouvrira le droit aux prestations familiales par un autre biais.

Les allocations familiales ne sont octroyées au taux majoré que si l'enfant bénéficiait déjà des suppléments au moment du décès. Au regard des justifications avancées en ce qui concerne les orphelins, le taux ordinaire n'est pas logique¹⁷⁸.

5. L'époux ou l'épouse abandonnés

530. Les époux ou épouses abandonnés méritent également une attention spéciale dans l'optique de la précarité éventuelle des familles, au moment où l'on parle beaucoup des familles monoparentales¹⁷⁹. L'article 55 des lois coordonnées vise l'hypothèse fréquente de l'époux, et surtout de l'épouse, n'exerçant aucune activité professionnelle lucrative, abandonné par son conjoint et qui, du fait de cet abandon, cesse de toucher des allocations familiales. Relevons parmi les six conditions d'octroi existantes¹⁸⁰ que :

- l'abandon doit faire l'objet d'une déclaration ou d'une plainte à la Justice de Paix, à la gendarmerie ou au commissariat de police;
- les enfants en faveur desquels le conjoint abandonné sollicite le bénéfice des allocations doivent être élevés par lui et faire partie du ménage au moment de l'abandon; ceci exclut notamment les enfants placés;
- le droit est étendu au bénéfice de l'enfant né dans les six mois qui suivent

¹⁷⁸ Cf. supra, n° 524.

¹⁷⁹ Cf. supra, n° 92.

¹⁸⁰ Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 636.

l'abandon. On peut s'interroger sur le délai ainsi déterminé qui ne s'étend pas à la totalité de la période légale, ni même habituelle, de conception. Celle-ci peut être antérieure de quelques jours à l'abandon, et l'enfant naîtra plusieurs semaines ou plusieurs mois après l'expiration du délai;

Le bénéfice de l'article 55 est subsidiaire. Si un droit aux allocations familiales peut être ouvert en faveur des mêmes enfants dans le régime des travailleurs salariés ou dans le régime des travailleurs indépendants, l'article 55 ne s'appliquera pas. En tout état de cause, le bénéfice de ces dispositions légales cessera lorsque le plus jeune enfant aura atteint l'âge de 3 ans. Il sera acquis au minimum pour une période de 12 mois. Ce délai a été jugé suffisant pour "permettre à l'épouse de prendre les dispositions nécessaires en vue d'éviter ultérieurement l'interruption du bénéfice des allocations familiales (par exemple, trouver un emploi)¹⁸¹". Ou pour trouver un autre mari, ou pour trouver un compagnon ?

Les allocations familiales sont octroyées au taux ordinaire. Les justifications avancées pour la majoration des allocations octroyées aux orphelins¹⁸², auraient pourtant parfaitement pu s'appliquer ici. En outre, l'application de l'article 55 suppose la qualité d'époux et d'épouse. Or, une situation d'abandon peut aussi être vécue par un cohabitant ou une cohabitante.

531. Dans le régime des indépendants, la situation de l'allocataire abandonné par son conjoint attributaire est rencontrée par l'article 36, § 3, 3 de l'arrêté royal du 8 avril 1976.

C. LES ALLOCATIONS GÉNÉRALISÉES

532. Les handicapés, les étudiants et les personnes qui assument la charge d'enfants handicapés ne doivent pas justifier de l'exercice d'une activité

¹⁸¹ Ibidem.

¹⁸² Cf. supra, n° 524.

professionnelle présente ou passée pour se voir reconnaître la qualité d'attributaires. Ces personnes possèdent cette qualité "par le seul fait qu'elles appartiennent à une catégorie sociale particulièrement digne d'intérêt¹⁸³". Ces exceptions à la règle générale constituent sans aucun doute, actuellement, le point le plus avancé de la rupture du système des prestations familiales avec l'activité professionnelle, sans que soit introduit en principe, comme dans le cas des allocations familiales garanties, une référence au besoin prouvé. L'exemple de l'épouse abandonnée constituait déjà une étape en ce sens puisque le droit peut être ouvert pendant plusieurs mois sans qu'il y ait activité effective ou assimilée de l'ancien attributaire¹⁸⁴.

533. C'est cependant aller trop dire que d'affirmer que les exemples du handicapé attributaire, de l'étudiant ou de la personne qui a la charge d'un handicapé, constituent une rupture totale¹⁸⁵. La référence au travail est implicite mais néanmoins présente. On ne pourrait d'ailleurs soutenir que les personnes visées sont les seules à appartenir à "une catégorie sociale particulièrement digne d'intérêt". Pourquoi celles-là et non les autres ? Parce que le législateur a songé que les handicapés ne pourraient jamais travailler et que les étudiants ne travaillent pas encore. C'est toujours se positionner par rapport au travail. Le cas des personnes ayant charge d'un enfant handicapé est la véritable exception. C'est sans doute cette hypothèse qui rompt le plus radicalement avec la référence au travail. Beaucoup d'autres "catégories dignes d'intérêt" attendent la même évolution.

Il reste qu'actuellement les allocations généralisées sont financées par les cotisations des employeurs, ce qui n'est guère logique. La généralisation des prestations familiales en faveur de tous les enfants en raison même de la charge économique qu'ils représentent nécessitera la rediscussion du financement.

¹⁸³ Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 638.

¹⁸⁴ P. VAN der VORST, "L'évolution des prestations familiales ...", p. 363.

¹⁸⁵ Ibidem.

1. Le handicapé

534. Des conditions énoncées à l'article 56*quinquies*, § 1, des lois coordonnées, il faut retenir que le handicapé ne pourra se voir reconnaître la qualité d'attributaire que s'il n'exerce aucune activité professionnelle lucrative et s'il bénéficie, en vertu de la législation relative à l'octroi d'allocations aux handicapés, d'une allocation de remplacement de revenus ou d'une allocation d'intégration correspondant à la catégorie II, III ou IV¹⁸⁶. A nouveau, le bénéfice d'une prestation entraîne le bénéfice d'une autre. Le handicapé ouvre le droit pour tous les enfants visés à l'article 51 des lois coordonnées, à l'exception des frères et soeurs¹⁸⁷. Les enfants doivent faire partie du ménage du handicapé, ce qui n'est pas la règle générale pour les autres attributaires. Les allocations familiales sont octroyées au taux majoré.

L'orphelin d'un parent handicapé ou le conjoint survivant ont droit aux allocations, l'un au taux majoré et l'autre au taux ordinaire, dans des conditions similaires à celles qui gouvernent la prise en compte de l'orphelin ou de la veuve d'un travailleur salarié¹⁸⁸.

535. On voit de quelle manière la loi n'entend prendre en compte le handicap de l'attributaire que dans la mesure où celui-ci est très proche matériellement et économiquement des enfants bénéficiaires. Comment expliquer ces exigences supplémentaires, sinon par le fait que les principes classiques qui régissent l'ensemble du système, c'est-à-dire avant tout l'existence d'une situation de travail reconnu dans le chef de l'attributaire, restent assez vivaces pour limiter toute exception ou toute évolution ?

¹⁸⁶ Cf. *infra*, n° 645.

¹⁸⁷ Cf. art. 56*quinquies* des lois coordonnées et article 15 de l'A.R. du 8 avril 1976.

¹⁸⁸ Cf. art. 56*quinquies* des lois coordonnées.

2. L'étudiant, l'écolier, l'apprenti et le demandeur d'emploi

536. L'article 56*sexies*, § 1, détermine, à titre résiduaire, les conditions dans lesquelles un étudiant, un écolier, un apprenti ou un demandeur d'emploi en formation professionnelle peut être attributaire. Dans les cas visés, les allocations familiales sont octroyées au taux ordinaire¹⁸⁹.

3. La personne qui assume la charge d'un enfant handicapé

537. Un droit aux allocations familiales est ouvert en faveur des personnes dont le ménage comprend des enfants handicapés, s'ils ne peuvent en bénéficier à un autre titre¹⁹⁰. L'enfant doit être atteint à 66% d'une incapacité physique ou mentale. Il doit faire partie du ménage d'une personne physique. Si l'enfant handicapé n'est pas orphelin et si la personne attributaire n'est pas elle-même incapable de travailler à 66%, les allocations sont accordées au taux ordinaire. Il est remarquable, ici, qu'aucune condition de parenté ou d'alliance ne soit retenue. Des modifications récentes apportées par la législation aux exigences de liens familiaux entre l'attributaire et le bénéficiaire indiquent une tendance contraire.¹⁹¹

¹⁸⁹ Cf. aussi supra, n° 464.

¹⁹⁰ Cf. art. 56*septies* des lois coordonnées et art. 13 de l'A.R. du 3 mai 1991; pour les indépendants, cf. A.R. du 21 février 1991 et A.R. du 28 août 1991. Sur ce sujet, cf. J. PUT, "De nieuwe regeling inzake kinderbijslag voor gehandicapte kinderen...".

¹⁹¹ Cf. infra, n° 549.

D. LA RECHERCHE DE L'ATTRIBUTAIRE

538. Il apparaît de l'ensemble des règles résumées ci-dessus que, selon la situation concrète des familles, plusieurs personnes pourraient se voir reconnaître en même temps la qualité d'attributaire en faveur d'un même enfant. La loi a dès lors tenté de régler un ordre de priorité au sein de la réglementation prévue par les lois coordonnées, mais également en cas d'application simultanée d'autres législations ou réglementations. L'article 60 des lois coordonnées règle la concurrence entre plusieurs prestations octroyées en vertu de régimes différents. L'article 64 règle la concurrence entre plusieurs prestations octroyées en vertu du régime des travailleurs salariés. Les articles 12 et 13 de l'arrêté royal du 8 avril 1976 règlent les concours d'attributaires au sein du régime des travailleurs indépendants. Ces dispositions semblent relativement claires, mais posent dans la pratique sans doute autant de problèmes qu'elles n'en résolvent. L'importance pratique de cette matière vaut que l'on retranscrive l'ordre de priorité décrit par la loi. Celui de l'article 64 des lois coordonnées est ici reproduit. La hiérarchie prévue pour les indépendants est analogue.

1° Est prioritairement attributaire l'orphelin qui bénéficie des allocations familiales en application de l'article 56bis des lois coordonnées ou de l'article 56quinquies, § 2;

2° En cas de pluralité d'attributaires autres que les orphelins visés ci-dessus, le droit aux allocations est fixé par priorité dans le chef de l'attributaire qui élève l'enfant chez lui ou qui le fait élever exclusivement ou principalement à ses frais dans une institution ou chez un particulier qui n'est pas lui-même attributaire pour cet enfant;

3° Lorsque plus d'un attributaire élève l'enfant chez eux¹⁹², les allocations leur sont attribuées dans l'ordre ci-après : le père, la mère, le beau-père, la belle-mère. A défaut de ces personnes, les allocations sont attribuées à l'attributaire le plus âgé. Lorsqu'il y a plusieurs attributaires du même âge, ils désignent eux-mêmes le titulaire de la priorité, à défaut de quoi la priorité est donnée au premier demandeur;

4° Enfin, lorsqu'aucun attributaire n'élève l'enfant chez lui ou ne le fait élever dans les conditions visées au 2°, on applique l'ordre de priorité défini au 3°. Cette hypothèse vise notamment les enfants placés en institution et dont le charge exclusive ou principale n'est pas assurée par un attributaire potentiel.

Cet ordre n'est pas absolu. Au terme de l'article 66 des lois coordonnées, dans l'intérêt de l'enfant, l'attributaire qui n'est pas prioritaire peut obtenir la priorité moyennant l'accord du titulaire de la priorité¹⁹³. Cet accord ne peut être dénoncé que dans l'intérêt de l'enfant. Le Ministre des affaires sociales peut également, en cas de refus du titulaire prioritaire, désigner l'attributaire¹⁹⁴. Ce mécanisme a le mérite d'exister, mais il impose aux familles les moins nanties des délais administratifs peu compatibles avec leur situation.

539. Si des prestations peuvent être octroyées dans le cadre d'autres régimes (salariés, indépendants, fonctionnaires, personnel des institutions de droit international public), elles viennent en déduction des allocations dues en application des lois coordonnées. L'exception la plus notable à cette règle prévoit que le régime des salariés prime celui des indépendants lorsque des droits peuvent être simultanément ouverts dans les deux régimes en faveur des mêmes enfants.

¹⁹² L'élégance syntaxique de la formule reproduit celle du législateur.

¹⁹³ Mais voyez les limitations imposées par l'art. 5. de l'arrêté royal n° 228 du 9 décembre 1983 portant diminution des allocations familiales pour travailleurs salariés et pour les membres du secteur public.

¹⁹⁴ Comparez avec l'article 13, § 3, de l'A.R. du 8 avril 1976, pour les indépendants.

Dans ce cas, cependant, les allocations familiales pour travailleurs indépendants ne sont pas cumulées¹⁹⁵. Des dérogations existent à cette exception lorsque le régime des indépendants peut être plus favorable à l'enfant que celui des salariés¹⁹⁶.

540. La plupart des interruptions de paiement d'allocations familiales pourtant dues sont provoquées par le fait que la caisse de compensation, l'O.N.A.F.T.S. ou l'I.N.A.S.T.I., recherchent l'attributaire prioritaire, vérifient les conditions d'octroi, ... ou tentent de reporter sur un autre organisme la charge du paiement¹⁹⁷. Ces recherches se faisant selon des méthodes surannées (envoi de multiples questionnaires mal conçus, correspondance par formulaires d'une caisse à l'autre, etc.), il n'est pas rare, répétons-le, que des familles se voient privées du bénéfice effectif des prestations familiales durant des mois, voire des années. Or, ce sont souvent celles qui peuvent le moins facilement s'en passer. La liquidation brusque d'importants montants sont à l'origine de graves difficultés de gestion dans le chef des bénéficiaires. D'une manière générale, les lois de sécurité sociale et d'aide sociale devraient prévoir le paiement progressif des arriérés, sous réserve d'indispensables exceptions, en cas notamment d'endettement dû au retard de paiement de ces prestations¹⁹⁸.

541. Une solution au problème a d'abord été recherchée par le biais d'une modification de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties. L'article 3*bis*, inséré par l'arrêté royal n° 242 du 31 octobre 1984, prévoit que lorsque les conditions d'octroi des prestations familiales garanties sont

¹⁹⁵ Cf. article 29 de l'A.R. du 8 avril 1976.

¹⁹⁶ Cf. art. 60, § 3, des lois coordonnées.

¹⁹⁷ Pour un aperçu des organismes potentiellement débiteurs des prestations, cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 665.

¹⁹⁸ C'est ce qu'a fait un récent arrêté royal en matière d'allocations aux handicapés: A.R. du 5 mars 1990 fixant les conditions dans lesquelles le paiement des allocations aux handicapés est étalé, Monit., 5 avril 1990.

remplies, mais qu'il n'est pas encore établi que l'enfant n'est pas bénéficiaire de prestations familiales en vertu d'un régime belge, étranger ou international ou n'en est bénéficiaire qu'à raison d'un montant inférieur à celui des prestations familiales garanties, l'O.N.A.F.T.S. paie par voie d'avances les prestations qui peuvent être accordées¹⁹⁹. Jusqu'à concurrence de ce montant, l'O.N.A.F.T.S. est subrogé de plein droit dans les droits aux prestations familiales éventuellement dues pour le même enfant et pour la même période à un autre titre. Or, il semble qu'en pratique l'examen du dossier devant permettre l'octroi d'une avance prend lui-même un temps incompatible avec les besoins des familles.

542. La loi du 1er août 1985 a ensuite prévu la possibilité d'un paiement provisionnel des allocations dans le régime des travailleurs salariés. Aux termes de l'article 71, modifié, des lois coordonnées, les allocations sont payables mensuellement dans le courant du mois suivant celui auquel elles se rapportent. Afin de ne pas interrompre ou retarder le paiement, le Roi peut prévoir le paiement provisionnel des allocations familiales et la régularisation des comptes²⁰⁰. Tel fut l'objet de l'arrêté royal du 12 juin 1989 portant exécution de l'article 71, § 2, des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, modifié par l'arrêté royal du 12 mars 1990 et l'arrêté royal du 12 décembre 1990. Cet arrêté dispose notamment que les organismes saisis d'une demande d'allocations familiales sont tenus d'instruire le droit à celles-ci dans les plus brefs délais (Cf. article 2, § 1er). Ils sont tenus de payer les prestations familiales à titre provisionnel, dans les cas énumérés et selon les modalités imposées, en faveur des enfants bénéficiaires résidant en Belgique (Cf. article 2, § 2). L'organisme qui cesse d'être compétent, sans qu'il y ait extinction du droit aux allocations familiales, est tenu d'en notifier immédiatement le motif à l'allocataire, et de prendre simultanément toutes mesures en vue d'accorder des allocations

¹⁹⁹

Depuis la modification introduite par l'art. 91 de la loi du 29 décembre 1990, l'enquête sur les ressources prévue à l'art. 3 de la loi du 20 juillet 1971 n'est plus requise, ce qui n'est évidemment pas sans incidences pratiques de nature à accélérer la procédure.

²⁰⁰

Les mots "et la régularisation des comptes" ont été ajoutés par la loi du 22 décembre 1989.

familiales à titre provisionnel (Cf. article 3, § 1er). Le bénéfice du paiement à titre provisionnel est accordé pendant la durée de l'instruction du droit aux allocations familiales dans les cas suivants: fixation du "premier droit"²⁰¹, changement d'attributaire sans changement d'organisme payeur, changement d'employeur de l'attributaire avec changement d'organisme, accession à la pension d'un attributaire ou décès d'un des parents de l'enfant bénéficiaire. Les causes les plus fréquentes d'interruption de paiement des allocations familiales sont manifestement visées ici. L'absence de déclarations concernant les journées de travail et les journées assimilées, en outre, n'est plus automatiquement une cause de retard (cf. article 6, § 1er). Toutefois, le paiement provisionnel est limité, selon les cas, à la durée de l'instruction du droit avec certaines limitations à un ou trois mois (cf. article 3, § 2, alinéa 1er modifié). Le paiement des allocations familiales à titre provisionnel prend fin en cas d'extinction du droit aux allocations familiales ou lorsque l'organisme compétent a instruit le droit; dans ce dernier cas, des dispositions (non autrement précisées) doivent toutefois être prises de concert par les organismes concernés en vue d'éviter une interruption de l'octroi mensuel des allocations familiales lors du changement d'organisme (Cf. article 3, § 4); le paiement provisionnel est également suspendu si l'instruction du droit aux allocations familiales est retardée en raison de la négligence du demandeur d'allocations familiales (*Ibidem*). Cette dernière hypothèse pourrait préjudicier les familles très démunies culturellement, dont les difficultés légitimes à comprendre les renseignements demandés, et à les transmettre, pourraient être interprétées comme de la négligence.

543. Enfin, la loi du 22 décembre 1989 a encore apporté une amélioration partielle, toujours dans le régime des travailleurs salariés, en trimestrialisant le droit aux allocations et la compétence des organismes de paiement *ratione*

201

Selon la terminologie de l'art. 4. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle une personne est attributaire pour la première fois.

*temporis*²⁰².

544. Ces réformes ont trouvé leur équivalent dans le régime des indépendants par le biais de l'arrêté royal du 21 février 1991 portant exécution de l'article 34, § 4, de l'arrêté royal du 8 avril 1976²⁰³. Elles indiquent que le législateur a voulu affronter un problème récurrent. Elles sont bienvenues, parce qu'elles tendent à pallier efficacement les inconvénients pratiques les plus notoires d'un système tracassier. La suppression de l'attributaire, c'est-à-dire la suppression pure et simple de la référence au travail mettrait plus simplement et plus radicalement fin à toutes ces difficultés.

§ 2 Le bénéficiaire

545. L'octroi des prestations familiales est subordonné à certaines conditions d'âge de l'enfant et, en principe, à l'existence de liens familiaux entre l'attributaire et l'enfant.

A. L'ÂGE DE L'ENFANT

546. Les allocations familiales sont versées normalement jusqu'au moment où l'enfant est en mesure de subvenir à ses besoins. La règle générale dispose qu'elles sont accordées jusqu'au moment où prend fin l'obligation scolaire à temps plein, soit 16 ans²⁰⁴. Selon le type d'apprentissage ou d'étude poursuivis,

²⁰² Cf. art. 54 et art. 71, § 1er, alinéa 2, modifiés par la loi du 22 décembre 1989. En ce qui concerne la trimestrialisation du droit, le Ministre a précisé "que les dispositions proposées ont pour but de garantir le paiement régulier des allocations familiales" (Rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales par M. Genevois, Doc. parl., Sénat, sess. 1989-1990, n° 849-2, p. 12.

²⁰³ V. aussi, en ce qui concerne les prestations familiales garanties, l'A.R. du 4 avril 1991.

²⁰⁴ Cf. art. 62, § 1 des lois coordonnées.

la limite d'âge est repoussée à 21 ans ou 25 ans²⁰⁵. L'âge de 25 ans est retenu en faveur de l'enfant qui n'est plus soumis à l'obligation scolaire, est inscrit comme demandeur d'emploi et a terminé des études ou un apprentissage²⁰⁶.

Les allocations sont accordées jusqu'à l'âge de 21 ans en faveur de l'enfant atteint d'une incapacité de travail de 66% au moins. Au delà de cet âge, il pourra bénéficier, le cas échéant, d'une allocation de handicapé sur base de la loi du 27 février 1987²⁰⁷. Avant la mise en vigueur de cette loi, de manière tout à fait remarquable, les allocations familiales étaient accordées sans limite d'âge en faveur de l'enfant qui se révélait totalement incapable d'exercer une profession quelconque en raison de son état physique ou mental et en faveur de l'enfant atteint d'une incapacité de travail de 66% au moins, occupé dans un atelier protégé. Ces dispositions, abrogées, constituaient une entorse évidente à la justification habituelle des prestations familiales puisqu'elles ne servaient plus à compenser la charge d'un enfant, mais à assurer un revenu minimum à un foyer au sein duquel vivait un handicapé grave. La modification de la législation sur ce point est aussi un bon exemple du renvoi d'une catégorie de population vers un système non contributif, c'est-à-dire soumis à la preuve du besoin.

547. Dans le régime des travailleurs salariés, les allocations familiales sont accordées jusqu'à l'âge de 25 ans, sous les conditions précisées à l'article 62, § 3, en faveur:

1°- de l'enfant non marié qui n'exerce aucune autre activité que celle se rapportant aux travaux ménagers dans un ménage où le parent resté seul, soit exerce une activité professionnelle, soit se trouve dans l'impossibilité absolue de

²⁰⁵ Pour plus de détails en ce qui concerne l'étudiant, certains stagiaires et les personnes qui préparent un mémoire de fin d'études supérieures, cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 660.

²⁰⁶ Cf. art. 62, § 6, des lois coordonnées et A.R. du 12 août 1985 portant exécution de l'article 62, § 6 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés.

²⁰⁷ Sous le régime de la loi du 27 juin 1969, les allocations aux handicapés pouvaient être perçues à partir de 25 ans. Logiquement, le bénéfice des allocations familiales était dès lors possible jusqu'à cet âge.

vaquer à des travaux ménagers; cette impossibilité doit exister pendant six mois au moins, par suite de maladie grave, cécité, paralysie ou impotence;

2°- de l'enfant non marié d'un ménage d'au moins quatre enfants dont trois au moins sont bénéficiaires d'allocations familiales et qui assiste l'un des parents dans ses tâches ménagères; ni ce parent ni l'enfant non marié ne peuvent exercer une activité autre que ménagère;

3°- de l'enfant non marié qui n'exerce aucune activité autre que celle se rapportant aux travaux ménagers dans un ménage composé d'au moins un autre enfant bénéficiaire et dont les deux parents sont décédés ou déclarés absents conformément aux dispositions du Code civil ou dont le parent resté seul ne fait pas partie du ménage.

Dans les hypothèses ici envisagées, l'octroi d'allocations familiales échappe radicalement à la justification habituelle. L'allocation familiale ne compense plus du tout la charge d'un enfant, mais constitue indirectement un revenu destiné à un ménage particulièrement précarisé, au sein duquel l'enfant constitue une aide plutôt qu'une charge²⁰⁸. Aucune disposition similaire n'existe dans le régime des travailleurs indépendants, en raison du danger de fraude. La distinction entre travail ménager et l'activité d'indépendant peut en effet se révéler délicate.

B. LE LIEU DE L'ÉDUCATION

548. Les allocations familiales ne sont pas dues en faveur des enfants élevés hors du royaume, mais la législation de la Communauté européenne, d'autres

208

Cf. les considérations déjà émises en 1967 par P. Van der Vorst, "La jeune fille ménagère": "Le véritable but d'une telle disposition doit être de favoriser la présence d'une jeune fille dans une famille dont la mère est éprouvée par les charges familiales et de compenser dans une certaine mesure, la perte du salaire que la jeune fille aurait promérité par ses activités en-dehors du ménage." A l'époque, la loi ne visait que la "jeune fille" remplaçant ou assistant "la mère".

conventions internationales et le pouvoir de dérogation du Ministre²⁰⁹ rendent cette règle de moins en moins absolue.

C. LES LIENS ENTRE L'ATTRIBUTAIRE ET LE BÉNÉFICIAIRE

549. Quels rapports doivent exister entre l'attributaire et l'enfant ? Ils sont en relation étroite avec les liens familiaux au sens large, mais reposent dans une certaine mesure la question du fondement des allocations familiales. Le critère originaire, faut-il le répéter, est la charge de l'enfant. Cela semble vrai jusqu'à l'arrêté royal n° 122 du 30 décembre 1982 en ce qui concerne les travailleurs salariés et jusqu'à l'arrêté royal du 20 avril 1983, similaire au premier, en ce qui concerne les indépendants. Le rapport au Roi²¹⁰ précédant l'arrêté royal n° 122 soutient que le critère de dépendance économique "est tellement large qu'elle permet l'ouverture du droit aux allocations familiales en faveur d'enfants qui ne font pas partie du ménage ainsi que pour n'importe quel enfant recueilli dans le ménage." L'article 51 des lois coordonnées a donc été modifié dans un sens restrictif, qui vise à serrer de plus près la réalité de liens juridiques de parenté ou de filiation. On peut cependant craindre que si l'aspect "familial" en ressort accentué, le renforcement de la cohésion des familles n'ait pas été le but premier du législateur, préoccupé avant tout de réduire le nombre de bénéficiaires pour des raisons budgétaires. A-t-il vu qu'il ne faisait pas moins que remettre en question la raison d'être des prestations familiales, c'est-à-dire la charge économique d'un enfant quel que soit le lien familial qui l'unit à l'attributaire ?

550. Sous réserve des précisions apportées par l'article 51 des lois

²⁰⁹ Cf. art. 52 des lois coordonnées et art. 27 de l'A.R. du 8 avril 1976. Pour plus de détails, cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 855 et 898.

²¹⁰ Moniteur, 12 janvier 1983, p. 371.

coordonnées et 15 de l'arrêté royal du 8 avril 1976²¹¹, peuvent être bénéficiaires des allocations familiales:

- les enfants de l'attributaire, ceux de son conjoint, les enfants communs des époux,
- les enfants adoptés par l'attributaire ou son conjoint ou dont lui-même ou son conjoint est tuteur officieux,
- les petits-enfants et arrières petits-enfants, neveux et nièces de l'attributaire,; ceux de son conjoint, ex-conjoint ou personne de l'autre sexe avec qui il est établi en ménage, à condition que ces enfants fassent partie du ménage depuis au moins trois mois (il s'instaure ainsi une sorte de "stage familial"²¹²),
- les frères et soeurs (y compris les demi-frères et soeurs) de l'attributaire faisant partie du même ménage, ou, dans les cas visés au § 3, 5°, même s'ils ne font pas partie du ménage,
- les enfants de la personne de l'autre sexe avec laquelle l'attributaire est établi en ménage, les enfants adoptés ou pris sous tutelle officieuse par cette personne, à la condition que ces enfants fassent partie du ménage,
- les enfants de l'ex-conjoint, les enfants adoptés ou pris sous tutelle officieuse par l'ex-conjoint, à la condition que ces enfants fassent partie du ménage,
- les enfants faisant partie du ménage qui sont confiés à l'attributaire, à son conjoint, ou à la personne de l'autre sexe avec laquelle l'attributaire est établi en ménage, en application d'une décision juridictionnelle relative à l'attribution de la garde matérielle ou d'une mesure de placement par l'intermédiaire ou à charge d'une autorité publique²¹³,
- les enfants faisant partie du ménage pour lesquels l'attributaire, son conjoint ou la personne de l'autre sexe avec laquelle l'attributaire est établi en ménage, a été investi de l'autorité parentale par jugement du tribunal de la jeunesse en

²¹¹ L'adaptation de cette dernière disposition à la loi du 31 mars 1987 relative à la filiation est beaucoup plus maladroite que dans les lois coordonnées.

²¹² Cf. J. VAN DROOGENBROECK, "Réformes et retouches ...", n° 73.

²¹³ V. l'incidence sur la détermination de l'allocataire, infra, n° 554.

application des articles 370*bis* et 370*ter* du code civil²¹⁴.

On constate que dans certains cas, le critère de la dépendance économique prévaut encore sur le critère familial.

Négativement, l'arrêté royal n° 122 a supprimé la possibilité d'être bénéficiaire²¹⁵ :

- pour les conjoints entre eux,
- pour les enfants alliés (beaux-parents pour les beaux-enfants),
- pour les enfants totalement étrangers au ménage ou pour les enfants qui n'ont pas été ou ne peuvent être reconnus par l'un des conjoints ou cohabitants (la portée de cette restriction est atténuée depuis la mise en vigueur de la loi du 31 mars 1987),
- pour les enfants qui ne font pas partie du ménage et qui ne sont pas des enfants des deux conjoints, de l'un des conjoints ou des ex-conjoints, et qui ne sont pas frères ou soeurs.

Le Ministre peut, dans des cas dignes d'intérêt déterminer qu'un attributaire a droit aux allocations familiales en faveur d'enfants qui font partie de son ménage, mais qui ne remplissent pas les conditions prévues. Ce genre de possibilité de dérogation, largement discrétionnaire, constitue une échappatoire contestable destinée à combattre les effets trop nocifs des mesures législatives à caractère budgétaire²¹⁶.

²¹⁴ Il s'agit des enfants déclarés abandonnés ou recueillis dans leur famille. Cette hypothèse n'est pas prévue dans le régime des travailleurs indépendants.

²¹⁵ On rappellera cependant que ceci ne représente que le régime commun : il y est dérogé pour les attributaires handicapés, étudiants, ou qui ont la charge d'enfants handicapés.

²¹⁶ Pour des exemples de dérogations par catégories, Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 654, p. 528, note 1.

§ 3 L'allocataire

551. La distinction entre le régime des salariés et celui des indépendants s'impose ici.

A. LES TRAVAILLEUR SALARIÉS

1. Le régime ordinaire

Comme déjà rappelé à propos des mesures destinatoires prévues pour la protection des allocations familiales²¹⁷, aux termes de l'article 69 des lois coordonnées, celles-ci sont payées à la mère. Il en va de même des allocations de naissance. En raison de l'ordre de priorité établi par l'article 64, § 2, l'attributaire est plus souvent le père que la mère. Le législateur a cependant estimé que la mère, souvent réputée plus proche des enfants, était davantage à même de gérer les sommes payées à titre de prestations familiales²¹⁸. Le législateur aurait voulu "écarter des scènes à la Zola", et s'adresser "à la personne normalement la plus compétente ou la plus informée" en prévoyant le paiement "à qui, pratiquement, s'occupe de l'enfant"²¹⁹. La remise en question des rôles traditionnels au sein de la famille devrait ébranler la logique de l'article 69 des lois coordonnées ou, tout simplement et une fois de plus, l'existence même de la distinction entre attributaire et allocataire.

552. Si la mère n'élève pas effectivement l'enfant, les allocations sont

²¹⁷ Cf. supra, n° 486.

²¹⁸ L'art. 32 de la loi du 4 août 1930, tout en maintenant le principe du paiement à l'attributaire, avait donné un droit d'opposition au conjoint. L'organisme payeur pouvait lui-même prévoir dans ses statuts ou règlements que la mère puisse toucher et disposer des allocations familiales (Moniteur, 4 septembre 1930). C'est la loi du 27 mars 1951 qui impose la distinction attributaire-allocataire (Moniteur, 31 mars 1951).

²¹⁹ P. VAN der VORST, La tutelle aux allocations familiales, p. 64.

payées à la personne qui remplit ce rôle²²⁰. La documentation de l'O.N.A.F.T.S. précise que l'expression "élever effectivement" désigne l'ensemble des obligations que l'article 203 du Code civil impose aux parents : nourrir, c'est-à-dire donner à l'enfant tout ce qui est nécessaire pour son existence matérielle; entretenir, c'est-à-dire assurer l'habillement et l'hébergement; élever, c'est-à-dire procurer à l'enfant tout ce dont il a besoin sur le plan moral et intellectuel pour être élevé "conformément à la catégorie sociale à laquelle il appartient." Heureusement, le droit social n'a pas tiré les ultimes conséquences de ce dernier critère, en proposant une allocation plus élevée aux catégories sociales dont l'éducation coûte plus cher²²¹.

553. Si l'intérêt de l'enfant l'exige, le père, le tuteur, le subrogé-tuteur ou le curateur, suivant le cas, peut faire opposition conformément à l'article 594, 8°, du Code judiciaire qui rend le juge de paix compétent en la matière.

2. L'enfant placé

554. La détermination de l'allocataire dans l'hypothèse de mineurs placés appelait une réglementation spécifique, celle de l'art. 70 des lois coordonnées. En raison de la fréquence des placements dans les familles pauvres, elle nous intéresse particulièrement. L'arrêté royal n° 122 du 30 décembre 1982, qui a modifié la législation, impose de distinguer le placement dans une institution et le placement chez un particulier.

- Si l'enfant est placé dans une institution, le principe est le paiement de deux tiers des allocations familiales à cette institution et du tiers restant à la mère ou

²²⁰ Cf. art. 69, al. 2, des lois coordonnées.

²²¹ Cette éventualité est moins farfelue qu'on ne pourrait l'imaginer. Certains auteurs, en tout cas, ont éprouvé le besoin de la rejeter: cf. J. GILLES et A.-M. BUYSSE, "Les allocations familiales ordinaires", p. 882.

à la personne qui élève l'enfant. Toutefois, si l'enfant est placé dans une institution en application de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et à charge du ministère de la justice, les allocations sont payées à concurrence de deux tiers au ministère et le tribunal de la jeunesse décide d'office de l'emploi du solde, dans l'intérêt de l'enfant. Le principe antérieur du paiement du tiers au "foyer d'origine" n'a pas été maintenu dans cette hypothèse fréquente. Si l'enfant n'est pas placé à charge du ministère de la justice en application de la loi du 8 avril 1965 ou si le tribunal a décidé que le tiers serait payé comme l'indique l'art. 69 des lois coordonnées, le juge peut soit d'office, soit sur simple requête d'un membre de la famille, décider de l'emploi de ce tiers en faveur de l'enfant ou désigner un tuteur *ad hoc*.

- Antérieurement, le régime était le même dans l'hypothèse du placement chez un particulier: deux tiers lui revenaient, un tiers étant payé à la famille d'origine. L'arrêté royal n° 122 fait tout simplement du particulier l'attributaire, et la famille d'origine ne reçoit plus rien.

555. Cette évolution, hésitante dans le cas du mineur placé dans une institution et radicale dans le cas du placement chez un particulier, ne laisse pas d'inquiéter:

1) elle méconnaît la charge que représente encore pour ses parents un enfant placé. Le maintien des contacts entre celui-ci et ses parents n'est guère aisé en raison de graves obstacles psychologiques (dévalorisation des parents aux yeux de l'enfant, dont les parents ont conscience, difficultés de vivre la rupture lors de chaque visite, etc.), mais également en raison d'obstacles financiers: le lieu du placement peut être éloigné, les parents mettent souvent leur point d'honneur à ne pas arriver les mains vides, à habiller plus correctement les éventuels autres enfants qui les accompagnent, etc. Un soutien financier est ainsi d'autant plus indispensable quand le placement intervient dans des familles pauvres.

2) Plus grave encore est l'intention quasi exprimée de couper les liens qui unissent l'enfant à sa famille d'origine. Justifiant les mesures prises, le rapport au Roi

précédant l'A.R. n° 122 dit: "... l'ouverture du droit dans le chef du particulier témoigne de l'intégration et de l'accueil complet de cet enfant dans son ménage et est indiscutablement un stimulant moral et psychologique. Il est évident que dans cette optique, il est logique et équitable que la famille du particulier reçoive les allocations familiales complètes. C'est ainsi que la répartition spéciale (2/3 et 1/3) est supprimée²²²". L'octroi des prestations n'est pas reconnu comme stimulant pour les parents, qui désirent maintenir des liens avec leurs enfants dans des conditions difficiles. Surtout, le législateur oublie le principe directeur de la loi du 8 avril 1965: le placement, toujours révocable, ne peut avoir pour but l'éloignement définitif du mineur²²³. La loi du 20 mai 1987 a instauré la déclaration d'abandon d'enfants qui sanctionne les parents si le juge estime qu'ils n'ont pas témoigné d'attachement à leur enfant pendant six mois, en cas de placement dès la naissance, ou pendant un an dans les autres cas²²⁴. De quels moyens disposent les parents pour manifester l'attachement requi par la loi ?

B. LES TRAVAILLEURS INDÉPENDANTS

556. L'article 31 de l'arrêté royal du 8 avril 1976 prévoit que les prestations sont payées en principe au père. Elles sont payées à la mère si celle-ci en exprime le désir, et s'il n'y a pas d'opposition du père, ou si ce dernier est inconnu ou décédé.

Cette différence remarquable par rapport au régime des salariés montre la fragilité des arguments avancés pour donner priorité à la mère. La priorité au père n'est sans doute guère justifiée davantage et le plus simple serait sans doute de mettre

²²² Moniteur, 12 janvier 1983, p. 372.

²²³ V. aussi les principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme, supra, n°s 242 et ss.

²²⁴ Cf. X. DIJON, "La mise en oeuvre de la loi relative à l'abandon d'enfants mineurs"; J. FIERENS, obs. sous Civ. Namur (Jeunesse), 12 janvier 1988 et Civ. Nivelles (Jeunesse), 1er mars 1988, J.L.M.B., 1988, p. 701-705.

les parents sur pied d'égalité.

557. L'arrêté royal du 8 avril 1976 prévoit également que la personne qui élève l'enfant ou le fait élever à ses frais peut être allocataire si elle en exprime le désir et s'il n'y a pas d'opposition du père ou de la mère. En outre, toute personne peut, dans l'intérêt de l'enfant, former opposition au paiement des prestations au père, à la mère ou à la personne qui élève l'enfant. Elle acquiert le cas échéant la qualité d'allocataire prioritaire. On constatera que, dans l'ensemble le système est plus souple que dans le cas des salariés, notamment en raison du fait que le droit d'opposition est ouvert à "toute personne".

558. Les règles applicables aux enfants placés sont semblables à celles qui sont prévues dans le régime des salariés²²⁵. Elles posent donc les mêmes questions.

225

Cf. art. 33 de l'A.R. du 8 avril 1976.

Section 4

Le montant des allocations familiales et le coût de l'enfant

559. On constate la complexité du système des prestations familiales, qui, dans son fondement, vise à compenser la situation de celui ou de celle qui a la charge d'un enfant avec la situation de celui ou de celle qui ne l'a pas.

Par le biais d'un système qui pourrait être simplifié, de multiples situations pouvant générer la précarité ou la pauvreté des familles sont prises en compte, mais l'absence de lien avec le statut de travailleur est rarissime. Les personnes ayant charge d'enfant qui n'entrent dans aucune des catégories décrites sont renvoyées vers les prestations familiales garanties²²⁶.

560. Si l'intention de cette compensation est claire, le résultat, dans tous les cas, est médiocre. Il est rare que le montant de la prestation atteigne le coût de l'éducation de l'enfant. Même si l'on estime qu'au nom de leur responsabilité, une part de l'entretien des enfants doit demeurer directement à charge de leurs auteurs, les résultats sont considérablement éloignés des objectifs déclarés depuis cent ans.

§ 1 Le montant des prestations

561. Compte tenu des différentes variables relevées, le tableau suivant peut être dressé. Il prend en compte les allocations forfaitaires mensuelles au 1^{er} décembre 1991²²⁷. La première colonne concerne les allocations des travailleurs salariés, et la seconde celle des indépendants.

²²⁶ Cf. infra, n^{os} 637 et ss.

²²⁷ Les allocations journalières ont été supprimées par la loi du 22 décembre 1989.

Allocations ordinaires²²⁸

1er enfant	2.451 F	714 F
2ème enfant	4.535 F	4.535 F
3ème enfant et suivants	6.791 F	6.791 F

Allocations d'orphelins

Par enfant	9.416 F	9.416 F
------------	---------	---------

Allocations pour enfants de travailleurs invalides

1er enfant	5.135 F	5.135 F
2ème enfant	5.308 F	5.308 F
3ème enfant et suivants	6.907 F	6.907 F

Allocation supplémentaire pour enfants handicapés

Par enfant handicapé :

0 à 3 points	11.026 F	11.026 F
4 à 6 points	12.069 F	12.069 F
7 à 9 points	12.093 F	12.093 F

228

Jusqu'il y a peu, il y avait lieu de soustraire de ces chiffres la retenue de 375 F par mois et par famille. Cf. l'A.R. n° 228 du 9 décembre 1983 portant diminution des allocations familiales pour travailleurs salariés et pour les membres du personnel du secteur public. La diminution n'était pas applicable aux attributaires visés à l'art. 2 qui concernait manifestement des situations potentielles de précarité. Sous certaines conditions de ressources précisées à l'art. 4, les attributaires les moins nantis pouvaient demander l'octroi des allocations retenues. La nécessité d'une demande imposait la connaissance de ce droit, et des démarches administratives supplémentaires. Ce genre de mesures budgétaires était critiquable: elle introduisait subrepticement une référence au besoin prouvé et reconnaissait par elle-même implicitement son impact négatif sur les familles les moins favorisées en instaurant un système dérogatoire. En raison du boni dégagé par le secteur des allocations familiales depuis plusieurs années, la diminution ne se justifiait plus. La loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales l'a supprimée (art. 16). La retenue est transformée en cotisation sociale supplémentaire dont le pourcentage ne peut être plus élevé que 0,7%. Cependant, à partir d'un revenu brut de 53.371 F par mois, la cotisation de 0,7% dépasse 375 F (Cf. X. DE BEYS, "La taxe sur l'enfant enfin abolie"). Ce système est cependant plus favorable aux familles pauvres.

Allocations pour enfants de chômeurs²²⁹ (à partir du 7^e mois)
et de pensionnés

1 ^{er} enfant	3.699 F	1.444 F
2 ^e me enfant	5.308 F	5.308 F
3 ^e me enfant et suivants	6.907 F	6.907 F

Suppléments d'âge

Enfant de 6 à 12 ans	852 F	852 F
Enfant de 12 à 16 ans	1.301 F	1.301 F
Plus de 16 ans		
1 ^{er} enfant	1.372 F	1.372 F
2 ^e me enfant et suivants	1.591 F	1.591 F

Allocations de naissance

1 ^{ère} naissance	33.205 F	33.205 F
2 ^e me naissance	24.983 F	24.983 F

562. Le montant des allocations est rattaché à l'indice des prix à la consommation et éventuellement réévalué annuellement²³⁰. L'arrêté royal n° 281 du 31 mars 1984 a dérogé temporairement à l'application de l'indexation pour les années 1984, 1985 et 1986, mais certaines allocations échappent à cette mesure²³¹.

²²⁹ Uniquement dans le régime des travailleurs salariés.

²³⁰ Cf. art. 76bis des lois coordonnées et art. 23 de l'A.R. du 8 avril 1976. Sur la raison d'être du coefficient de réévaluation distinct de l'indexation, Cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 35. Ce coefficient est resté fixé à 1 depuis 1976.

²³¹ Cf. A.R. du 12 avril 1984 et du 25 avril 1984.

§ 2 L'absence de compensation effective

563. Si l'on compare les montants avec les chiffres relatifs au coût de l'enfant donnés au chapitre I²³², on peut immédiatement constater que ce n'est que dans l'hypothèse de revenus extrêmement bas que le montant de la prestation familiale atteindra effectivement le coût théorique de l'enfant.

Deux exemples permettront de le comprendre :

1. Le coût d'un enfant de moins d'un an serait de 13,7 % du revenu du ménage (coefficient .137).

Soit le 1er enfant d'un salarié : l'allocation ordinaire se monte à 2.451 F. Ce n'est que dans l'hypothèse où celui qui a la charge de l'enfant ne gagne que 17.890 F par mois que le coût de l'enfant est compensé par cette allocation.

S'il s'agit de l'enfant d'un indépendant (allocation ordinaire de 714 F), ce n'est que dans l'hypothèse où il gagne 5.211 F par mois que la compensation existe²³³.

2. Le coût d'un enfant de 17 ans serait de 26,2% du revenu du ménage (coefficient .262). Admettons cette fois qu'il s'agit du 3è enfant d'un salarié ou d'un indépendant : l'allocation ordinaire s'élève à 6.791 F + 1.591 F = 8.382. Ce n'est que dans l'hypothèse d'un revenu de 31.992 F par mois (pour un ménage comprenant jusqu'alors deux enfants) que la compensation est totale.

564. On peut donc en conclure, sans doute paradoxalement, qu'il faut être proche de la misère matérielle pour que la charge d'un enfant ne fasse pas

232

Cf. supra, n° 76.

233

Cet exemple, qui considère à dessein l'hypothèse de l'enfant nouveau-né permet d'évaluer aussi l'incidence non négligeable de l'allocation de naissance. Dans le cas d'une première naissance, elle aurait été de 32.552 F. Si cette prime est dépensée la première année, la compensation permise par l'addition de l'allocation familiale et de la prime de naissance [2.403 F. + (32.552 F:12) = 5.116] est totale en-dessous d'un revenu de 37.343 F par mois.

diminuer le niveau de vie ou, en termes moins cyniques, que la charge d'un enfant est dans l'immense majorité des cas un facteur de précarité ou à tout le moins une charge économique importante.

565. On pourrait aussi suggérer que la volonté d'une compensation totale ou du moins convenable n'a jamais véritablement existé. Cela ne signifie-t-il pas que les multiples finalités secondaires, explicites ou occultes, des prestations familiales, ont en réalité beaucoup plus de poids que la finalité primaire ?

Conclusions de ce chapitre

566. Ce chapitre a d'abord montré, à travers l'étude d'un secteur particulier, que les soubassements théoriques de la sécurité sociale sont en perpétuelle évolution et que les modifications sont souvent dictées par des objectifs à court terme. Le souci d'économie des prestations est le plus fréquent.

567. Par la création des allocations familiales, et au prix de la remise en question tant des principes de droit civil que des principes de commutativité qui régissent les relations de travail, la charge d'enfants dans le chef de certaines personnes a été prise en compte. Malgré diverses intentions contraires, la réponse donnée reste essentiellement financière.

A l'origine, les prestations familiales n'ont pas le souci direct du bien-être de tous les enfants, ni même de celui des enfants des travailleurs. Elles visent surtout à préserver les conditions de la concurrence. A ce titre, en tant que secteur devenu classique de la sécurité sociale, elles se situent d'abord dans la logique de production qui a présidé à l'élaboration de celle-ci.

Le système mis en place est lui-même très sélectif: de multiples catégories sont créées. L'octroi des prestations au travailleur reconnu juridiquement comme tel est l'hypothèse la plus facile. On a cependant vu l'importance des rapports de force économiques et sociaux qui permettent de réaffirmer encore une fois que les allocations familiales ne sont pas destinées d'abord à faire reculer ou à vaincre la précarité ou la pauvreté. Les prestations "n'ont jamais été une mesure d'assistance aux familles les plus déshéritées"²³⁴.

568. L'institution a subi l'influence de multiples finalités secondaires, variables et modelables jusqu'à pouvoir être contradictoires (on peut ainsi soutenir que les allocations familiales encouragent ou découragent le travail des femmes, ou qu'elles sont autant un frein à la hausse qu'à la baisse des salaires).

234

J. GILLES et A.-M. BUYASSE, "Les allocations familiales ordinaires", p. 882.

L'objectif nataliste, qui va clairement dans le sens d'un encouragement de la famille, est discuté depuis un siècle et chacun convient de ce qu'il ne peut être atteint par le biais de la législation sur les allocations familiales.

569. Plus récemment, deux tendances ont émergé : d'une part, le souci beaucoup plus explicite de l'affectation aux besoins de l'enfant s'est manifesté, emportant un contrôle social accru sur la famille. D'autre part, la légitimité d'une généralisation du secteur au bénéfice de tous les enfants semble acquise au niveau des principes, même si la loi refuse la simplification radicale que serait la suppression de l'attributaire. Cette deuxième tendance, potentiellement la plus subversive à l'égard de la logique de la sécurité sociale tout entière, représente sans doute le mieux le scrupule du législateur à l'égard des familles pauvres ou précarisées. Parce qu'il est très heureusement acquis en général que chaque enfant a les mêmes droits que n'importe quel autre, la référence de principe à la situation de travail de l'attributaire s'érode de plus en plus, sans disparaître, obligeant la législation à prévoir toutes sortes d'exceptions.

570. Mais l'ensemble des finalités actuelles des prestations familiales sont encore suffisamment floues pour interdire d'y découvrir une politique familiale cohérente, qui prendrait notamment en compte explicitement le souci de préserver les familles de la précarité ou de la pauvreté. Ce n'est là qu'un objectif récent, diffus, discuté, ambigu lorsque par exemple il tente d'instaurer la prise en compte du besoin réel. Les relations familiales sont parfois utilisées à titre d'alibi pour des restrictions à caractère budgétaire, comme on l'a vu au sujet des modifications du lien exigé entre les bénéficiaires et les attributaires. Le vécu des familles les moins favorisées est méconnu sinon nié. La suppression des allocations familiales de rentrée, les nouvelles règles relatives à la récupération de l'indu ou la remise en question des droits des parents d'enfants placés en sont des exemples parlants.

571. L'octroi d'allocations familiales aux chômeurs, aux détenus, aux

invalides, aux veufs et aux veuves, aux orphelins, oblige toutefois à nuancer la réflexion, et à constater une évolution. Si le lien avec le travail est moins absent qu'on ne le dit, il y a certes prise en compte de catégories sociales davantage exposées. La détermination de celles-ci se fait cependant sur des critères a priori, facilement cernables dans les faits. La situation des personnes qui bénéficient du souci du législateur est déjà objectivée par la reconnaissance antérieure d'un droit, par l'application préalable de diverses lois (par exemple l'octroi des allocations de chômage, la reconnaissance de l'invalidité, la détention) qui est elle-même la condition du bénéfice des allocations familiales. Il s'ensuit des réactions en chaîne, soit pour l'octroi, soit pour le refus de celles-ci.

572. Au fil des années, le système s'est inutilement compliqué, entraînant d'ailleurs des différences de traitement injustifiées entre diverses catégories sociales. Mises à part les familles fragilisées que la loi met en évidence, il y en a sans doute bien d'autres qui, pour des raisons pratiques ou théoriques, ne bénéficient pas du soutien financier mis en place. La lourdeur administrative, spécialement dans la recherche de l'attributaire et de l'organisme de paiement débiteur, continue à poser problème. Des familles qui n'entrent dans aucune des catégories cernées par la loi devront recourir à la législation sur les prestations familiales garanties. Des familles dont l'attributaire est sans travail, ou qui comportent des membres handicapés, malades, détenus, ne remplissent pas toujours les conditions imposées par la loi. Pour l'ensemble d'entre elles, la tentation est d'admettre la prise en compte du besoin réel, avec les dangers de contrôle social accru qu'elle comporte.

573. La solution résiderait dans la réforme dont on parle depuis longtemps : faire de l'allocation familiale un droit attaché à la charge économique de l'enfant. On ne peut relever aucun argument sérieux à l'encontre de ce projet. Même l'argument financier est irrelevant : les allocations familiales constituent le seul secteur de la sécurité sociale dont les recettes excèdent les dépenses. Seules les modalités de financement devraient être réexaminées, puisqu'il ne serait plus

logique que le secteur soit financé par les cotisations des employeurs et des travailleurs. Les avantages du système sont légion. Non seulement il garantirait en principe le bénéfice des prestations familiales à toutes les familles, mais il simplifierait d'un seul coup des mécanismes légaux et administratifs devenus si compliqués, si lourds et si coûteux qu'on peut légitimement perdre tout espoir de les rendre un jour praticables sans modification fondamentale.

574. A un autre niveau de réflexion, cette réforme irait dans le sens de droits fondamentaux garantis à tous, plutôt que dans le sens actuel de la multiplication de droits spéciaux selon les catégories sociales visées, et renouerait avec l'idée de sécurité sociale au sens des droits de l'homme.

575. L'objectif de compensation, même limité à son strict aspect financier, n'est atteint que très partiellement. La survenance d'enfants pèse toujours de tout son poids sur la situation des familles, même si l'on soutient qu'une part du coût de l'enfant doit rester à charge de ceux qui l'éduquent. L'agrandissement des familles est toujours susceptible d'entraîner les plus faibles d'entre elles vers la précarité.

576. Ainsi, le secteur des allocations familiale témoigne d'une fondamentale ambiguïté. Sa raison d'être n'est pas claire. L'émergence éventuelle d'un souci de protéger contre la précarité provoque souvent le renvoi vers les régimes non contributifs. Serait-ce à dire que ceux-ci resteront, par excellence, le seul régime juridique se préoccupant vraiment des droits des pauvres ? Que, conceptuellement, seuls ces régimes se détachent de la logique de la sécurité sociale qui privilégie toujours le travailleur utile au système économique ? Le chapitre suivant devrait répondre à ces questions.

CHAPITRE V

LES PAUVRES ET L'AIDE SOCIALE

Le travail est devenu une puante saloperie. C'est comme si on l'avait crevé d'abord pour nous faire crever nous après en nous le faisant bouffer. Il n'est plus dans l'idéal, tu me comprends ? Je veux dire qu'il n'est plus dans les belles choses.

Jean GIONO, Que ma joie demeure, dans Oeuvres romanesques complètes, t. II, éd. NRF-Gallimard, Paris, 1976, p. 607.

577. L'aide sociale met en place des mécanismes qui obéissent à une logique particulière, dont le trait essentiel est la rupture avec toute idée d'assurance. Dans ses fondements idéologiques ou dans la vision sociale qu'elle implique, l'aide sociale entretient cependant des rapports étroits avec le ressort véritable de la sécurité sociale: la relation au travail. Le travail des pauvres a, depuis des siècles, été le but de l'assistance. Mais ce travail a pris diverses significations, qui se sont souvent superposées, pour aboutir aujourd'hui à une obligation, dans le chef des personnes assistées, qui est cette fois différente des conditions du bénéfice de la sécurité sociale: ce qui est attendu d'elles est davantage la preuve d'une volonté d'intégration dans un système basé sur la productivité économique qu'une rentabilité effective. L'obligation au travail est surtout morale, ou moralisatrice (section 1).

578. Aucune définition rigoureuse de l'aide sociale actuelle n'existe, pas plus qu'un concept précis de sécurité sociale. Les deux questions sont bien sûr liées. Pour les raisons pratiques déjà exposées dans le chapitre III, l'attention se concentrera sur les systèmes appelés non contributifs, dont les principales caractéristiques communes seront dégagées. Une attention particulière sera accordée à la loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence ainsi qu'à la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale. Leur champ d'application *ratione personae* est le plus large, et, surtout, ces législations reviennent à l'idée des droits de l'homme, même si ce n'est pas sans ambiguïté (section 2).

579. L'examen des cinq régimes non contributifs indiquera que le revenu garanti aux personnes âgées, les prestations familiales garanties, les allocations aux handicapés, le minimum de moyens d'existence et l'aide sociale *sensu stricto* n'occupent pas chacun la même place par rapport à la sécurité sociale et par rapport à ceux que ces législations visent. A l'égard des problématiques communes relevées dans la section qui précède, les réponses apportées sont variables. Parfois, aucune explication rationnelle de ces différences ne peut être

dégagée. Dans d'autres cas, elles s'expliquent par les tendances à la généralisation du minimum de moyens d'existence et de l'aide sociale. Le "minimex" est sans doute un régime "limite" de la sécurité sociale au sens classique. L'aide sociale tente d'entrer dans une autre logique: celle des droits de l'homme, retrouvée inexorablement aux confins du système de protection sociale. La résistance à y adhérer, tant de la part du législateur que des centres publics d'aide sociale ou des juridictions, malgré les intentions proclamées, est manifeste (section 3).

580. La synthèse de la sécurité sociale et de l'aide sociale au sein des droits de l'homme sera-t-elle favorisée par la construction européenne qui, pour les pauvres comme pour les autres, acquiert une importance sans cesse accrue ? Pourrait-on échapper à un système international qui exige au préalable le statut de travailleur, sans tomber dans l'assistance au sens de droits précaires ? Faut-il abandonner la référence au travail alors que celui-ci est dans bien des cas le facteur d'inclusion sociale et, en définitive, l'espoir de la plupart des pauvres ? Une médiation entre la sécurité sociale et l'aide sociale se dessine-t-elle ? L'Europe qui se construit pourrait partiellement la générer, encore que la place reconnue aux pauvres dans le monde des travailleurs par la Cour de Justice de Luxembourg n'autorise pas un optimisme excessif (section 4).

Section 1

Les significations historiques de l'assistance et du travail des pauvres

§ 1 Le Moyen Age

581. Le haut Moyen Age connaissait bien sûr de nombreux pauvres. Dans un régime de chrétienté, dans une société rurale essentiellement, la charité était privée et d'abord affaire d'Eglise. L'image négative que l'on pouvait avoir du pauvre était tempérée par une référence mystique et religieuse. Le pauvre était l'image du Christ. Le riche était appelé à faire son salut par la charité. L'assistance publique est née vers le XIIe siècle, en même temps que les villes et les premiers échevinages. Jusqu'à la Révolution française, elle restera seconde par rapport à l'assistance privée.

582. Dès l'origine, le pauvre a été soupçonné d'être responsable de son sort. On lui a toujours imposé de travailler. La notion de travail a d'abord été très large: l'efficacité n'était pas véritablement visée, et ce travail n'était pas toujours très contraignant. Il s'agissait, en tout cas, davantage d'un devoir que d'un droit. Déjà s'affirmait la distinction entre les "vrais pauvres" et les "pauvres redoutables", les "gueux". "Le travail, en effet, -ou la fonction correspondant à l'état social- constitue la référence dont dépend la qualité du pauvre; car l'inaptitude, l'impossibilité ou même le refus, l'habilitent ou non à recevoir l'aide d'autrui¹."

¹

M. MOLLAT, Les pauvres au Moyen Age, éd. Hachette, Paris, 1978, p. 354; sur l'assistance dans l'histoire, v. aussi P. GRELL, L'organisation de l'assistance publique, p. 47 et ss; P. GRELL et A. WERY, "Le concept de pauvreté...", p. 3 et ss.; B. GEREMEK, La potence ou la pitié. L'Europe et les pauvres du Moyen Age à nos jours; La pauvreté dans nos régions du Moyen Age à nos jours.

583. A travers le Moyen Age, le travail dans le régime d'assistance a sans doute avant tout *une signification morale*, voire religieuse. Le Christ n'a-t-il pas été lui-même un travailleur ?

§ 2 Les XVIe et XVIIe siècles

584. A partir des XVIe et XVIIe siècles, alors que le régime de chrétienté se fissure, notamment à travers les guerres de religion, les lois destinées à lutter contre la pauvreté innovent: la mendicité est interdite, ou du moins contrôlée. On recourt à l'enfermement des pauvres². Dans nos contrées, c'est à Anvers, en 1631, que l'on emprisonne pour la première fois les vagabonds. Cet enfermement est directement lié à un travail obligatoire, purement contraignant, répressif, et indépendant de tout souci de rentabilité économique. Les établissements créés alors dans nos régions, qui prirent le nom de "*Rasphuysen*" sont "destinés à réduire par le travail des jeunes mendiants, à les habituer à une vie plus vertueuse, tout en imposant une crainte salutaire aux vagabonds étrangers³."

585. Après la désacralisation complète de la pauvreté, le travail imposé à ceux qui dépendent de l'assistance acquiert ainsi *une intention d'ordre et de répression*. "Il ne faut surtout pas croire que le travail des pauvres était considéré comme un remède direct à la mendicité⁴."

586. Pas plus qu'auparavant, le travail n'est synonyme de bien-être, au

² Cf. l'exposé historique dans A. LUYCKX, "Procédure à l'égard des mendiants et des vagabonds", Les Nouvelles, Procédure pénale, t. III, 1951, n°s 23 et ss.

³ Le Rasphuis de Gand et de Bruges utilisait une punition qui représente sans doute la pire cristallisation de cette notion de "travail", la "papegeai soppe" (ancienne orthographe: la "soupe de perroquet"). Les "paresseux" étaient descendus dans une citerne où se trouvait une pompe. L'eau faisait irruption. La pompe devait être manœuvrée sans relâche pour éviter la noyade (cf. L. LALLEMAND, Histoire de la charité, p. 237-238; P. GRELL, L'organisation de l'assistance publique, p. 75).

⁴ P. GRELL, L'organisation de l'assistance publique, p. 69.

contraire. Le pauvre est défini comme celui qui n'a que son travail pour vivre: "celui-là est vraiment pauvre qui n'a d'autre moyen de vivre que son travail ou industrie soit d'esprit, soit de corps⁵".

§ 3 La Révolution française

587. Jusqu'alors, la charité privée était demeurée plus importante que l'assistance publique. La révolution de 1789 nationalisa les biens des établissements charitables et organisa la bienfaisance par les lois des 7 vendémiaire an V et 7 frimaire an V. Deux institutions furent créées: les hospices civils et les bureaux de bienfaisance, qui existèrent jusqu'à la première guerre mondiale.

588. Rappelons que si les droits que l'on qualifiera ultérieurement d'"économiques, sociaux et culturels" sont absents de la Déclaration française des droits de l'homme, les "secours publics" sont créés et organisés par la Constitution du 3 septembre 1791, tandis que la Constitution du 24 juin 1793 porte en son article 21 que "les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler⁶." Pour la première fois, de manière solennelle, le *travail comme créance* sur la société est érigé en droit de l'homme.

⁵ CAMUS, Traité de la pauvreté évangélique de 1634 cité par P. GRELL, L'organisation de l'assistance publique, p. 58.

⁶ Cf. supra, n°s 50 et ss. Pour cette période, cf. FORREST A., La Révolution française et les pauvres; Ch. FAURE, Les déclarations des droits de 1789, spécialement p. 27 et 31.

§ 4 Le XIXe siècle

589. Les principes de la Révolution française ne sont pas préservés longtemps: "On n'admet plus, avec la Constitution française du 24 juin 1793, que les secours sont une *dette sacrée*, ni, avec le Décret du 24 vendémiaire an II, que le domicile de secours est le lieu où l'homme nécessiteux a *droit* aux secours publics⁷."

590. Durant tout le XIXe siècle, la lutte officielle contre la misère est envisagée dans une perspective strictement libérale. Les circuits d'assistance et les circuits du travail sont moins que jamais distincts. Au milieu du siècle, 30% des ouvriers belges dépendent de la bienfaisance publique. Un rapport de Charles de Brouckère à la Ville de Bruxelles, daté de 1846, rapporte que sur 160.000 habitants, 32.000 sont assistés. A Bruges, en 1845, il y avait, sur 43.000 habitants, 20.000 inscrits sur les registres du Bureau de bienfaisance⁸.

591. Pas plus que pendant le XVIIIe siècle, pas plus que pendant le Moyen Age, le travail n'empêche par lui-même la pauvreté. Au contraire, les lois d'assistance, qui visent d'abord les ouvriers, et en ce sens exigent le travail de ceux qu'elles concernent, servent surtout à pallier les salaires trop bas. Le travail s'inscrit pleinement dans *une intention de production*. Le temps où son efficacité était secondaire est entièrement révolu. La mise au travail des pauvres est une nécessité économique. L'enfermement des mendiants et des vagabonds est maintenu, parce que l'ordre et la répression rejoignent l'intérêt économique.

592. La Commission de réforme de la bienfaisance publique, installée en

⁷

Cf. Pandectes belges, v° Bureaux de bienfaisance, n°597; v. aussi n° 687: "Au surplus, les indigents sont toujours libres, si l'on veut, de s'adonner à l'intempérance, libres de se livrer à la mendicité (...). Mais de son côté, le Bureau est libre de n'accorder ses secours qu'aux indigents qui s'en montrent dignes et le méritent d'après lui."

⁸

Cf. B.-S. CHLEPNER, Cent ans d'histoire sociale en Belgique, p. 14.

Belgique en 1895, qui travaillera jusqu'au 4 avril 1909, déposera un rapport dans lequel les "indigents" sont classés en trois catégories⁹. A l'aube du XXe siècle, ce classement est tout à fait significatif. Il se fait précisément par rapport au travail, et on y retrouve la trace des différentes significations historiques du travail des pauvres, à l'exception du travail comme droit-créance: la signification morale, la signification d'ordre social et la signification de rentabilité économique. La parenthèse ouverte par les droits de l'homme n'est pas mentionnée.

1) Sont d'abord pris en considération les indigents qui n'ont *pas la force* de travailler. "C'est le cortège des misérables que toute société historique traîne après elle, évocation permanente de son devoir de charité." C'est la signification morale: le manque de travail de ceux-là n'est pas "fautif".

2) Viennent ensuite "les indigents qui ne *trouvent pas* les moyens de travailler". L'important n'est pas tellement d'avoir du travail, mais surtout d'en chercher. Il se peut que les nécessités de la production imposent le chômage.

3) La troisième catégorie est constituée par "les indigents qui ne *veulent pas* travailler et qui constituent un danger social." On retrouve ici explicitement l'allusion à l'ordre et à l'optique de répression.

Le problème de la Commission, qu'elle pose en des termes que l'on retrouve de manière constante jusque dans les lois contemporaines d'aide sociale, est d'identifier les pauvres qui appartiennent à la deuxième catégorie et ceux qui appartiennent à la troisième. S'il est relativement aisé d'excuser l'improductivité des handicapés, des personnes âgées, des personnes malades, des enfants, sur quels critères classer ceux qui ont envie de travailler et ceux qui doivent être définitivement considérés comme paresseux et profiteurs ? Pour opérer cette

⁹

Cf. C. VAN OVERBERGH, Réforme de la bienfaisance en Belgique. Résolution et rapport général de la Commission spéciale, p. 257 et ss.

distinction, d'après la Commission, le moyen réputé infaillible est précisément de faire une offre de travail: "Dites à l'indigent qui sollicite l'aide de la Commission locale: voilà du travail. S'il accepte sérieusement, traitez-le comme un malheureux digne de toute sympathie et appliquez à son cas tous les modes de secours que la charité éclairée suggère. S'il refuse, classez-le dans la troisième catégorie. C'est un mendiant de profession, un vagabond ou un malheureux qui exige un traitement sévère¹⁰." On retrouvera ce critère dans l'article 6 de la loi du 7 août 1974 instituant un minimum de moyens d'existence¹¹ ou dans l'article 133 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 relatif à l'emploi et au chômage qui impose au chômeur inscrit comme demandeur d'emploi d'accepter tout emploi convenable qui lui est offert, ou toute formation professionnelle.

§ 5 Le début du XXe siècle

593. A partir du milieu du XIXe siècle, le socialisme, le scientisme, le catholicisme social s'étaient efforcés de faire admettre que le travail ne peut être seulement une servitude mais qu'il contribue à la libération, à l'honneur, au bonheur.

594. Même s'ils cherchent à affermir un "droit au travail", le mouvement ouvrier et Marx lui-même vont cependant avaliser la distinction entre les "bons pauvres" et les "mauvais pauvres". Sur ce point en effet la logique capitaliste et la logique socialiste se rencontrent: le travail est d'abord un élément de la production, et la production est nécessaire. Le *lumpenproletariat* est exclu par Marx de la classe ouvrière, car il ne constitue qu'"une masse nettement distincte du prolétariat industriel, pépinière de voleurs et de criminels de toutes espèces, vivant des déchets de la société, individus sans métier avoué, rôdeurs, gens sans

¹⁰ Ibidem, p. 281.

¹¹ Cf. infra, n°s 651 et ss.

aveu et sans feu¹²."

595. Lorsque la sécurité sociale ébauche ses premiers pas, l'assistance devient alors, mais alors seulement, celle de ceux qui ne sont pas reconnus comme travailleurs. La dépendance à l'égard de l'assistance devient exclusion sociale, puisque la sécurité sociale ne concerne que les ouvriers et les travailleurs juridiquement reconnus comme tels. Les ouvriers sont mis en garde contre les pauvres, et s'opposent à eux: "L'assistance mettra, par conséquent, dans l'allocation des secours, la prudence et le discernement sans lesquels la charité publique et la charité privée, en dépit des meilleurs intentions, engendrent le fléau du paupérisme et préparent des légions de fainéants et d'imprévoyants, toujours prêts à dévorer les ressources des populations laborieuses¹³."

596. Assez logiquement, dès lors, la loi du 10 mars 1925 organique des Commissions d'assistance publique, que la Commission de réforme de la bienfaisance publique a préparée et qui restera en vigueur jusqu'en 1976, ne contient pas de disposition obligeant explicitement l'"indigent" à travailler. L'article 68, § 3, énonce cependant que "les pauvres, capables de travailler, reçoivent de préférence des secours sous forme de salaire pour travail fourni." La doctrine d'alors commente: "Ce mode d'assistance épargne la dignité de l'ouvrier¹⁴." L'idée qui apparaît ici dans la loi du 10 mars 1925, avant de trôner en tête de la loi du 8 juillet 1976 qui lui succédera, implique que le travail exprime la dignité de celui qui l'exerce. Au-delà de la part d'ambiguïté d'un système encore hyper-libéral qui magnifie le travail salarié, au-delà du fait que le secours sous forme de "salaire pour travail fourni" vise l'ouvrier plutôt que celui qui ne l'a jamais été, la perspective sur le "travail" ne prend plus seulement appui sur la

¹² MARX K., Les luttes de classe en France, cité par VERCAUTEREN P., Les sous-prolétaires, p. 45.

¹³ Travaux préparatoires de la loi du 10 mars 1925 organique des Commissions d'assistance publique, Pasin., 1925, p. 98.

¹⁴ R.P.D.B., v° Assistance publique (Commissions d'), n° 349.

volonté d'éduquer ou sur les besoins de la production, mais prend aussi en compte la manière dont le travail est vécu, ou devrait être vécu, par celui qui l'exerce.

597. Cette perspective n'empêche pas que la Commission d'assistance publique puisse refuser le secours de manière souveraine et sans qu'existe un recours véritable, à celui qu'elle estime en mesure de travailler pour échapper au besoin, et que l'on soit donc éloigné d'un droit à l'assistance¹⁵.

§ 6 La seconde moitié du XXe siècle

598. La conception du travail qui prévaut lors de l'élaboration de notre système de sécurité sociale actuelle a déjà été évoquée¹⁶. Le travailleur salarié est d'abord protégé dans le cadre d'un système économique au sein duquel sa rentabilité doit être préservée, même si les luttes syndicales ont permis d'échanger cette rentabilité contre de réels avantages. Les autres travailleurs sont protégés, au sein des autres régimes, selon un principe d'analogie.

599. Jusqu'alors, la nécessité et la valeur du travail productif ne sont guère contestées. Depuis la fin des années soixante et la période que l'on a appelée "crise", divers mouvements d'insatisfaction et de désacralisation du travail ont toutefois vu le jour. Il n'y a plus de consensus quant à la "valeur-travail" parce que ses objectifs sociaux n'apparaissent plus clairement¹⁷. Cette remise en

¹⁵ Celui-ci avait pourtant été évoqué, pour être rejeté. Cf. Pasin., 1925, p. 105.

¹⁶ Cf. supra, ch. IV, spécialement n°s 342 et ss.

¹⁷ Cf. M. PIERRE, "L'idée du travail"; V. aussi B. PERRET, "Fin de la valeur travail ?": après avoir relevé les problèmes de déstabilisation de la condition salariale par la flexibilité, les nouvelles technologies, la division du travail, la perte de puissance sociale des syndicats, l'auteur conclut en insistant sur l'imbrication de l'économique et du social: "Il reste que la combinaison de l'individualisme et de nouvelles formes de solidarité n'est peut-être pas possible sans un surcroît de cohérence sociale et de consensus idéologique: si l'autonomie de chacun dépend de manière plus explicite de la bonne volonté de tous, il faudra être plus exigeant et plus rigoureux dans la formulation des valeurs ou des principes qui dictent cette solidarité." (p. 56).

question ne s'étend toutefois manifestement pas à ceux qui sont chargés de faire travailler les pauvres. L'assistance fonctionne sur les idées reçues de l'histoire à leur sujet. L'ambiguïté demeure aujourd'hui: ce travail vise-t-il une véritable insertion sociale, ou charrie-t-il inéluctablement les intentions moralisantes, les intentions répressives ou les intentions de rentabilité héritées de l'histoire ? L'aide sociale est-elle vraiment devenue un droit, un droit de l'homme ?

Section 2

La place des régimes non contributifs en droit belge

§ 1 Qu'est-ce que l'aide sociale aujourd'hui ?

600. On sait les difficultés de définition de la sécurité sociale¹⁸. Corrélativement, la notion d'aide sociale n'est pas clairement établie. M. Alfandari, dans le cadre du droit français, inclut dans la notion d'aide sociale tous les droits alimentaires visant une aide en présence ou en soins, une aide en nature ou une aide en argent¹⁹. Est alors comprise également, par exemple, l'assistance judiciaire. En droit belge, la législation relative au reclassement social des handicapés, voire au logement social, pourrait aussi être prise en considération. On pourrait même songer à mentionner la loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité, parce qu'elle garde des relations juridiques, mais aussi logiques, avec l'entière existence du système d'assistance.

601. Pour les raisons pratiques déjà exposées à propos de la sécurité sociale²⁰, ce chapitre prendra en compte les systèmes dits non contributifs, qui représentent l'aide sociale au sens large:

- la loi du 1er avril 1969 instituant un revenu garanti aux personnes âgées (en abrégé R.G.P.A.), et l'arrêté royal d'application du 29 avril 1969,
- la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties, et l'arrêté royal d'application du 25 octobre 1971,
- la loi du 7 août 1974 instituant un minimum de moyens d'existence (en abrégé

¹⁸ Cf. supra, n°s 293 et ss.

¹⁹ E. ALFANDARI, Action et aide sociales, p. 38 et ss.

²⁰ Cf. supra, n° 324.

- minimex) et l'arrêté royal d'application du 30 octobre 1974,
- la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés et l'arrêté royal d'application du 6 juillet 1987,
 - la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, qui est le fondement de l'aide sociale *sensu stricto*.

Ces lois ont ceci de commun que le bénéfice des prestations qu'elles prévoient ne dépend pas d'une cotisation préalable distincte de l'impôt. Toute référence à l'idée d'assurance, essentielle au sein de la sécurité sociale est exclue. On parle parfois de systèmes "résiduaire", par comparaison avec les régimes de sécurité sociale au sens strict, parce que l'"assistance", de nos jours se veut subsidiaire par rapport à la sécurité sociale.

§ 2 Spécificité de la loi du 7 août 1974 et de la loi du 8 juillet 1976

602. Le minimum de moyens d'existence et l'aide sociale *sensu stricto*, c'est-à-dire celle qui est assurée sur base de la loi du 8 juillet 1976, présentent sur le plan juridique de nombreuses analogies avec les autres lois d'aide sociale *sensu lato*. Ils s'en distinguent pourtant en ce qui concerne leurs intentions particulières, leur position dans le contexte de la lutte contre la pauvreté. Le R.G.P.A. et les allocations aux handicapés visent à l'évidence une population pauvre ou précarisée pour une raison déterminée: la vieillesse de ceux qui n'ont pas exercé dans des conditions normales une activité professionnelle rémunératrice, ou pas du tout, ou pas suffisamment longtemps; le handicap de ceux qui ne pourront jamais travailler dans des conditions normales. Les allocations familiales garanties visent à ne point pénaliser les enfants dont les parents ou ceux qui en ont la garde ne sont pas tributaires dans le régime des travailleurs salariés ou des travailleurs indépendants²¹. La protection est axée sur

²¹

Cf. supra, ch. IV, spécialement n°s 490 et ss.

ceux qui ne peuvent, aux yeux du législateur, pâtir de la situation de non-travail (reconnu) de ceux qui l'éduquent, et ce quelle que soit la raison de ce "chômage".

603. Le minimex et l'aide sociale prévue par la loi organique des C.P.A.S. visent à combattre une pauvreté ou une précarité beaucoup moins ciblées dans leurs causes ou déterminées dans leurs victimes. La population visée est potentiellement plus large. C'est pourquoi ces lois sont, sur le plan des principes, plus radicales: un minimum de moyens d'existence ou une aide sociale doivent être garantis parce qu'il est inacceptable de vivre dans des conditions contraires à la dignité humaine²². Dans une certaine mesure, mais dans une certaine mesure seulement, le législateur ne se préoccupe pas, ici, des causes de la pauvreté ou de la précarité. Parce que celles-ci sont moins déterminables que dans l'exemple de la vieillesse ou du handicap, la méfiance s'installe sous la forme d'un contrôle accru: les lois du 7 août 1974 et du 8 juillet 1976 sont celles qui prévoient une enquête *sociale* en plus d'une enquête sur les revenus ou sur les ressources²³. La condition de disposition au travail est explicite dans la première de ces lois et implicite, aux yeux de la jurisprudence, dans la seconde²⁴. De plus, c'est dans le cadre de ces deux lois que les exigences vis-à-vis de la famille des personnes aidées sont plus marquées, par le biais de la récupération du minimex ou de l'aide sociale²⁵.

604. Fondamentalement, l'élaboration des instruments juridiques spécifiques de lutte contre la pauvreté dépend d'un jugement sur les raisons pour lesquelles les pauvres ne sont pas intégrés dans le circuit de production des biens ou des services. Ce n'est que logique, puisque la protection de première ligne, celle de la sécurité sociale, se justifie par l'intégration des bénéficiaires dans le circuit

²² Sur la notion de dignité humaine dans la définition de l'aide sociale, cf. *infra*, n°s 665 et ss.

²³ Cf. *infra*, n°s 612 et ss.

²⁴ Cf. *infra*, n°s 651 et 668.

²⁵ Cf. *infra*, n°s 657 et ss. et 680 et ss.

économique, de sorte que l'on est d'autant mieux protégé que l'on y est mieux inclus. La pauvreté est exclusion sociale et exclusion des circuits économiques. Tout comme pour la sécurité sociale, l'élaboration de la norme est le reflet de la position de ceux qu'elle vise dans le système de production des biens ou des services. La loi filtrera patiemment les raisons pour lesquelles certaines personnes ne "travaillent" pas, au sens d'un travail reconnu comme socialement utile, et décidera au cas par cas des conséquences à en tirer. Les lois d'assistance ont pour fonction de trier les pauvres. Le comportement de ceux-ci doit, dans notre système, justifier lui-même leur exclusion. Selon le jugement légalement formulé à ce sujet par l'administration ou les juridictions, ils seront aidés ou non.

605. L'aide sociale prévue par la loi du 8 juillet 1976 se particularise elle-même par rapport au minimex et aux autres systèmes non contributifs, en ce qu'elle n'inclut pas une prestation en argent définie légalement dans son montant. Ce caractère plus fluide²⁶ a pour conséquence qu'elle n'est jamais assimilée à la sécurité sociale, même dans les définitions extensives, contrairement aux autres prestations non contributives. Elle se démarque aussi des autres systèmes de protection en ce qu'elle tente de rompre avec la référence au travail, par le biais du critère de la dignité humaine, sans toutefois y parvenir en pratique.

§ 3 Quelques remarques communes aux systèmes non contributifs

606. Avant d'évoquer chaque système non contributif, quelques remarques communes peuvent être formulées. Elles ont trait à certaines difficultés provoquées par les choix que le législateur a dû faire pour concilier l'impératif de protection et les conséquences inévitables du tri qu'il entend opérer au sein de la population aidée.

²⁶

Cf. infra, n°s 670 et ss.; v. toutefois l'opinion de M. Van Langendonck, supra, n° 323.

L'absence de référence à l'idée d'assurance justifie en principe divers axes de fonctionnement du système:

- le caractère supplétif de la prestation (A),
- la prise en compte du besoin réel et des autres ressources (B),
- la variation du montant de la prestation en fonction de la composition de la famille (C),
- l'appel à la "solidarité familiale" à travers l'implication, souvent forcée, des débiteurs d'aliments déterminés selon le droit civil (D),
- la limitation *ratione personae* des bénéficiaires par le truchement des conditions légales de nationalité et de résidence, ou par le biais d'une condition de domiciliation, non prévue comme telle par la loi mais imposée dans la pratique (E).

En outre, quelques observations relatives aux droits accessoires découlant du bénéfice d'une prestation non contributive d'abord (F), à l'éparpillement des lieux de demande d'octroi et des organismes débiteurs ensuite (G), à l'ambiguïté du recours en matière d'aide sociale *sensu stricto* enfin (H), mettront en lumière les hésitations, voire les contradictions du législateur.

A. LE CARACTÈRE SUPPLÉTIF DES PRESTATIONS

607. Le revenu garanti aux personnes âgées, les prestations familiales garanties, les allocations aux handicapés, le minimum de moyens d'existence et l'aide sociale, ne seront octroyés que dans la mesure où des prestations de sécurité sociale ne sont pas accordées²⁷. Cette réglementation doit toutefois être

²⁷

Cf., en matière de minimex, l'article 6, al. 1, 2°, de la loi du 7 août 1974: "Pour l'octroi et le maintien du minimum de moyens d'existence, l'intéressé doit: (...) faire valoir ses droits aux prestations dont il peut bénéficier en vertu de la législation sociale belge ou étrangère." La "législation sociale" doit être considérée au sens large. Le demandeur doit faire valoir ses droits aux allocations de chômage, aux indemnités de l'A.M.I., aux indemnités d'incapacité de travail dans le cadre du régime des travailleurs indépendants, aux allocations familiales, à la pension de retraite et de survie, mais aussi aux allocations aux handicapés, aux allocations d'études, à l'indemnité de milice, au R.G.P.A. Sur ce sujet, cf. P. SENAËVE et autres, *Le droit au minimex...*, n°s 136 et ss., et la jurisprudence citée; le droit à la prépension n'a pas été considéré comme droit social "normal", lors des travaux préparatoires (Doc. Parl., Ch., sess. 1973-1974, n° 192/2, p. 10; en sens contraire, cependant, T.T. Arlon, 26 mai 1981, R.G. n° 9273, inédit). Cette règle de

mise en rapport avec l'obligation du C.P.A.S. de fournir tous conseils et renseignements utiles, et d'effectuer les démarches de nature à procurer aux intéressés tous les droits et avantages auxquels ils peuvent prétendre²⁸. Elle doit aussi être articulée avec les avances de prestations sociales qui incombent parfois au C.P.A.S.²⁹

B. LA DÉDUCTION DES RESSOURCES ET LA PRISE EN COMPTE DU BESOIN RÉEL

608. Les prestations sont diminuées des ressources dont la loi impose la prise en compte, souvent à travers une réglementation relativement fouillée, différente selon la loi envisagée³⁰.

609. Les revenus du travail notamment sont déduits des prestations prévues par la loi, sous réserve de quelques immunisations. Ainsi, le montant du R.G.P.A. est diminué de la partie des ressources qui excède 10.000 F par an, ou 12.500 F par an si le demandeur est "chef de ménage" au sens de l'article 21 de l'arrêté royal du 29 avril 1969³¹. Le montant des allocations aux handicapés est diminué du montant du revenu à prendre en considération, qui dépasse les plafonds de

subsidiarité à l'égard des prestations de sécurité sociale comporte des exceptions. Ainsi, dans une faible mesure, le R.G.P.A. peut être cumulé avec une pension de retraite (A.R. du 29 avril 1969, art. 48). La perception d'allocations familiales n'est pas prise en compte pour le calcul du minimex, des allocations aux handicapés ou du R.G.P.A.

²⁸ Cf. infra, n° 630.

²⁹ Cf. infra, n° 671.

³⁰ Pour le R.G.P.A., cf. art. 4 à 10 de la loi du 1er avril 1969; pour les prestations familiales garanties, cf. art. 3 de la loi du 20 juillet 1971 et 6 et 7 de l'A.R. du 25 octobre 1971; pour le minimex, cf. art. 5 de la loi du 7 août 1974 et art. 12 à 23 de l'A.R. du 30 octobre 1974; pour les allocations aux handicapés, cf. art. 7 de la loi du 27 février 1987 et art. 6 à 10 de l'A.R. du 6 juillet 1987; pour l'aide sociale, aucune règle précise n'est énoncée, mais cette aide n'est accordée que dans la mesure où le demandeur rapporte la preuve qu'elle lui est indispensable: cf. P. SENAEVE et autres, Le droit à l'aide sociale..., n° 242.

³¹ Sont aussi immunisés 10% des pensions de retraite et de survie.

12.500 F, 10.000 F ou 6.250 F par an selon qu'il s'agit d'un bénéficiaire ayant des personnes à charge, d'un bénéficiaire isolé ou d'un bénéficiaire cohabitant³². Le montant du minimex est diminué de la partie des ressources qui excède respectivement 12.500 F, 12.500 F, 10.000 F ou 6.250 F par an, selon que le demandeur appartient à la catégorie des conjoints, des isolés avec enfant mineur, des isolés ou des cohabitants³³.

610. Un arrêté royal du 29 mai 1990 complète sur ce point, de manière opportune mais trop limitée, la réglementation relative au minimum de moyens d'existence:

"En vue de favoriser l'intégration socio-professionnelle du bénéficiaire du minimum de moyens d'existence, les revenus nets provenant d'une mise au travail ou d'une formation professionnelle réalisées à l'intervention d'un centre public d'aide sociale, du service régional de l'emploi ou de personnes, d'établissements ou de services avec lesquels le centre public d'aide sociale a conclu une convention conformément à l'article 61 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale sont pris en considération sous déduction faite des montants suivants:

- à concurrence de 6.000 F par mois au cours des douze premiers mois prenant cours le premier jour de la mise au travail ou de la formation professionnelle;
- à concurrence de 5.000 F par mois au cours des douze mois suivants;
- à concurrence de 3.000 F par mois au cours des douze derniers mois³⁴."

611. L'immunisation d'un faible montant de ressources annuelles est quasi

³² Cf. art. 6, § 1^{er} de l'A.R. du 6 juillet 1987.

³³ Cf. art. 12^{bis} de l'A.R. du 30 octobre 1974.

³⁴ Art. 2 de l'A.R. du 29 mai 1990 modifiant l'A.R. du 30 octobre 1974 portant règlement général en matière de minimum de moyens d'existence, Monit., 30 juin 1990. Pour des conjoints cohabitants, les montants sont multipliés par deux s'ils réunissent chacun les conditions prévues à l'alinéa 1^{er}. Les montants sont indexés.

symbolique. Les modifications récentes du système en matière de minimex sont par contre les bienvenues, même si elles auraient dû viser n'importe quel revenu professionnel³⁵. Financièrement, les bénéficiaires n'ont aucun intérêt à occuper un emploi rémunéré qui ne rapporte pas plus que les prestations prévues, puisque ces revenus sont "taxés" à 100%.

612. Si l'idée d'assurance est totalement absente, ce ne sont ni le paiement préalable d'une cotisation, la "prime d'assurance", ni la survenance du "sinistre" qui justifient l'octroi de la prestation. La garantie est soumise de manière systématique à la preuve du besoin. La loi impose, ici, que la précarité ou la pauvreté soient prouvées par le demandeur.

Le besoin et la réalité des ressources sont établis en principe par une "enquête sur les ressources". Le demandeur devra répondre aux diverses demandes d'informations et les certifier sincères et complètes. En matière de minimex et d'aide sociale, une "enquête sociale", plus large que la seule enquête sur les ressources, est possible. Dans ce cas, il devra accepter la visite d'un enquêteur ou d'une enquêtrice à son domicile³⁶. L'Administration des contributions vérifie,

35

Cf. à ce sujet la question n° 223 de M. Van Parijs du 8 juillet 1991, Bulletin des questions et réponses, Ch., sess. 1990-1991, p. 14.672-14.674. Le Ministre a notamment fait savoir qu'"il est apparu lors des études qui ont précédé la mise en oeuvre de l'arrêté royal du 29 mai 1990 que les bénéficiaires du minimum de moyens d'existence constituent un groupe hétérogène à faible qualification et chez qui les aptitudes professionnelles font souvent défaut. Ces raisons nécessitent dès lors une approche très particulière quant à leur réinsertion dans la vie professionnelle. (...) J'attire l'attention de l'honorable membre sur le fait que les termes "à l'intervention du centre public d'aide sociale" recouvrent deux notions différentes. Le centre peut intervenir en qualité d'employeur ou en qualité de "médiateur". Les deux rôles du centre trouvent leur base légale à l'article 60, 7, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale."

36

Cf., pour le R.G.P.A., art. 4, § 1er, de la loi du 1er avril 1969 et 15 et ss. de l'A.R. du 29 avril 1969 (enquête sur les ressources); pour le minimex, art. 5, § 1er, al. 2 (enquête sur les ressources) et art. 8, §§ 1 et 2 (enquête sociale) de la loi du 7 août 1974, ainsi que art. 8 à 11 de l'A.R. du 30 octobre 1974 (enquête sur les ressources et enquête sociale); pour les allocations aux handicapés, art. 18 de la loi du 27 février 1987 et art. 8 (enquête sur les ressources); pour l'aide sociale, cf. art. 60, § 1er de la loi du 8 juillet 1976 (enquête sociale). Il y a toutefois des exceptions. Ainsi, les prestations familiales garanties sont accordées sans enquête sur les ressources si la personne qui a la charge de l'enfant bénéficie du minimex, ou du R.G.P.A., sans être établie avec une autre personne. Mais alors l'enquête a eu lieu, antérieurement et par hypothèse, en application de la loi du 1er avril 1969 ou de la loi du 7 août 1974.

le cas échéant, les affirmations du requérant³⁷.

613. La conséquence de l'exigence de preuve du besoin est une dépendance accrue vis-à-vis des pouvoirs publics et la possibilité d'une remise en question permanente du bénéfice des prestations.

614. Les dangers d'atteinte aux limites raisonnables du droit à la vie privée sont évidentes et d'ailleurs souvent soulignées par les praticiens³⁸. Chaque fois que la loi est muette quant aux renseignements qui peuvent être demandés et obtenus³⁹, les seules garanties résident dans la déontologie des fonctionnaires ou des travailleurs sociaux impliqués dans l'enquête. Cette déontologie n'est pas codifiée et les manquements très difficiles à établir.

Beaucoup de C.P.A.S. n'hésitent pas à demander à la police de rassembler certaines informations relatives à la situation des personnes qui sollicitent une aide⁴⁰.

615. Dans toutes les législations commentées est inscrite une obligation

³⁷ Cf. par exemple, pour le revenu garanti aux personnes âgées, art. 12 de la loi du 1^{er} avril 1969; pour les allocations aux handicapés, art. 8, par. 4, de l'A.R. du 6 juillet 1987. En pratique, il semble aussi que l'organisme concerné sollicite parfois du demandeur son "accord" pour délier son organisme bancaire du secret.

³⁸ Cf. supra, n° 239. V. également F. OST, "Théorie de la Justice et droit à l'aide sociale". Il a été jugé qu'un étudiant majeur qui sollicite le droit au minimum de moyens d'existence et qui ne vit plus avec ses parents, sans que la nécessité de cette séparation soit établie, ne peut, sous prétexte du droit au respect de la vie privée, faire supporter à la société les conséquences de son choix (T.T. Mons, 28 juin 1989, J.L.M.B., 1990, p. 1177). Il a aussi été décidé qu'un centre public d'aide sociale ne peut, sans s'immiscer dans la vie privée des assistés, leur reprocher de ne pas introduire une action en divorce (T.T. Bruxelles, 8 août 1988, J.L.M.B., 1989, p. 1135).

³⁹ Parfois en effet, le législateur limite les pouvoirs d'investigation. L'article 12, al. 4, de la loi du 1^{er} avril 1969 instituant un revenu garanti aux personnes âgées énonce ainsi: "Les fonctionnaires délégués ont libre accès, pour l'accomplissement de leur mission de contrôle, à tous les locaux et ateliers quelconques, à l'exception de l'habitation."

⁴⁰ V. toutefois la réponse du Ministre de l'Intérieur à une question parlementaire posée par M. Eerdekens. Le Ministre souligne que la récolte de renseignements relatifs à la situation personnelle, familiale et sociale du demandeur ne sont pas des missions de police administrative et préventive au sens de l'art. 183 de la nouvelle loi communale. Cf. Bull. Q.R., Ch., sess. 1990-1991, n° 169, p. 13.663-13.664.

générale de sincérité⁴¹, imposant notamment aux bénéficiaires de signaler tout changement de leur situation.

Des sanctions administratives et pénales sont prévues en cas de fraude. Les premières consistent assez logiquement en une suppression du bénéfice de la prestation pendant une période fixée par la loi entre un minimum et un maximum⁴². Les sanctions administratives sont d'autant plus redoutables que l'on se trouve en présence de situations sociales dans lesquelles la constatation d'une fraude n'exclut pas, dans la majorité des cas, un besoin réel de ressources immédiates. Les sanctions financières prises à l'égard des parents frappent en outre évidemment aussi les enfants.

C. LA VARIATION DU MONTANT DES PRESTATIONS EN FONCTION DE LA COMPOSITION DE LA FAMILLE

616. La variation du montant des prestations en fonction de la composition de la famille, caractéristique des systèmes non contributifs⁴³, est liée à la référence au besoin réel. Partant de l'idée que les dépenses de chaque personne qui cohabite avec une autre sont inférieures à celles d'un individu isolé, parce que partagées, le législateur tient compte de la composition de la famille pour fixer le

⁴¹ Pour le R.G.P.A., cf. art. 11, § 1er, al. 3 de la loi du 1er avril 1969; pour les prestations familiales garanties, cf. art. 12bis de la loi du 20 juillet 1971, implicitement; pour le minimex, cf. art. 7, § 2 de la loi du 7 août 1974; pour les allocations aux handicapés, cf. art. 15 de la loi du 27 février 1987; pour l'aide sociale, art. 98, § 1er, al. 2, de la loi du 8 juillet 1976.

⁴² Pour le R.G.P.A., cf. art. 13 de la loi du 1er avril 1969 (sanction administrative); pour les prestations familiales garanties, cf. art. 8 (sanction administrative) et 12bis (sanction pénale) de la loi du 20 juillet 1971; pour le minimex, cf. art. 16 (sanction administrative) et 17 (sanction pénale) de la loi du 7 août 1974; pour les allocations aux handicapés, aucune sanction n'est prévue; l'aide sociale est récupérée en cas de fraude "quelle que soit la situation financière de l'intéressé" (art 98, § 1er, al. 2 de la loi organique), sans qu'une sanction pénale spécifique ne soit en outre prévue.

⁴³ On rappellera cependant que la sécurité sociale au sens strict modalise de plus en plus souvent le montant des prestations en fonction de la composition de la famille, comme l'annonce d'ailleurs l'article 13 de la loi du 29 juin 1981: "Les prestations sociales peuvent être différenciées compte tenu de la situation de la famille des assurés sociaux" (cf. *supra*, n° 320). On connaît l'exemple des allocations de chômage. Toutefois, en matière de sécurité sociale, cette possibilité est critiquée. En matière d'aide sociale elle ne provoque guère de commentaires.

montant de la prestation.

Ainsi, le revenu garanti aux personnes âgées prévoit des montants majorés si le demandeur est marié et non séparé de corps, puisqu'il est destiné à deux personnes. Le taux "isolé" est applicable si des époux sont séparés de fait depuis plus de dix ans. Ce délai peut d'ailleurs être jugé trop long.

Les allocations aux handicapés varient selon que le bénéficiaire a ou non des personnes à charge, qu'il est isolé ou cohabitant. Le montant du minimum de moyens d'existence varie pour des conjoints vivant sous le même toit, pour une personne isolée ou pour une personne qui cohabite uniquement avec des enfants mineurs célibataires, qui sont à sa charge, ou pour toute autre personne cohabitant avec une ou plusieurs personnes. Dans ce système, le montant destiné à la personne isolée est toujours le plus élevé, si on considère le chiffre moyen par individu.

617. La prise en compte des ressources des conjoints ou des "cohabitants" produit le même effet, du point de vue de la détermination du montant, que la modulation de celui-ci en fonction de la composition de la famille. A cet égard, chacune des lois commentées fonctionne selon des règles particulières. Le R.G.P.A. est par exemple diminué du montant des revenus du demandeur et de son conjoint, mais ne vise pas la personne cohabitante. Au surplus, la séparation de fait n'est prise en compte que si elle a duré dix ans. La loi du 7 août 1974 instituant le minimum de moyens d'existence prévoit la *faculté* de prendre en compte également les revenus de la personne cohabitante, mais l'arrêté royal du 21 juin 1990 en fait une obligation en cas de ménage de fait⁴⁴. Le montant des allocations aux handicapés impose, le cas échéant, de prendre en compte le montant du revenu de la personne avec qui le demandeur cohabite.

618. A tout le moins, l'écart entre les prestations "ménages" et "isolés"

⁴⁴

Monit., 30 juin 1990. Ne faudrait-il pas s'interroger sur la légalité d'un arrêté royal qui rend obligatoire ce qui est facultatif selon la loi habilitante ? Celle-ci précise en son article 5, alinéa 1er, *in fine*: "Peuvent également être prises en considération, dans les limites fixées par le Roi, les ressources des personnes avec qui le demandeur cohabite."

pourrait-il être réduit. En raison de ce qu'on a appelé le "cumul social", la formation d'une famille ou le maintien d'un couple ne sont donc nullement encouragés, au contraire. Les personnes dont le revenu est trop bas, qui vivent avec leur conjoint ou avec une autre personne, peuvent, de manière assez évidente, trouver avantage à se séparer. On peut se demander si le coût social d'un tel système, la déstabilisation des familles qu'il induit, voire les fraudes qu'il encourage, sont à la mesure de l'enjeu financier qu'il représente.

D. LA SOLIDARITÉ FAMILIALE ET LA SOLIDARITÉ SOCIALE

619. La loi instituant le minimum de moyens d'existence et la loi organique des centres publics d'aide sociale permettent, selon des modalités que nous tenterons de résumer ultérieurement⁴⁵, de récupérer l'aide octroyée auprès des débiteurs d'aliments ou de certains d'entre eux, c'est-à-dire auprès de "la famille" entendue au sens large⁴⁶.

620. Le fait que de telles récupérations ne soient pas prévues en matière de R.G.P.A., d'allocations aux handicapés et de prestations familiales garanties est la trace de plusieurs questions de fond difficiles: quel est le statut de l'aide sociale par rapport à la sécurité sociale ? Quel est le rôle respectif de l'Etat et de la famille⁴⁷ ?

621. L'incidence de la perception de rentes alimentaires est variable selon la législation considérée: pour le calcul du R.G.P.A., il n'est pas tenu compte des

⁴⁵ Infra, n°s 657 et ss. et 680 et ss.

⁴⁶ Nous n'examinerons pas les cas, limités, dans lesquels l'aide peut être récupérée auprès des bénéficiaires eux-mêmes, auprès des héritiers et légataires, ou auprès d'un tiers responsable de la blessure ou de la maladie. V. à ce sujet P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex ..., n°s 640-666 et 733-741. A propos des avances sur prestations sociales, cf. toutefois infra, n° 671.

⁴⁷ Sur ces questions, cf. p.ex. M.-Th. MEULDERS, "Famille Etat et sécurité économique d'existence dans la tourmente", p. 3; J. FIERENS, "Etat et familles".

rentes alimentaires entre ascendants ou descendants⁴⁸. Pour les prestations familiales garanties, il n'est pas tenu compte des rentes alimentaires entre ascendants et descendants dues au demandeur, à son conjoint ou à la personne avec laquelle il est établi en ménage⁴⁹. Pour le calcul des allocations aux handicapés, on entend par "revenu", la somme des montants du revenu imposable globalement et du total des revenus imposables distinctement pris en considération pour l'imposition en matière des personnes physiques et taxes additionnelles du handicapé, et, le cas échéant, de son conjoint non séparé de fait ni de corps ou de la personne avec laquelle il est établi en ménage⁵⁰. Il est donc tenu compte des créances alimentaires dans la mesure où elles sont imposables⁵¹. Pour le calcul du minimum de moyens d'existence, il n'est pas tenu compte de la pension alimentaire perçue au profit des enfants mineurs célibataires à charge de l'intéressé ou de l'avance sur le terme de la pension alimentaire perçue au profit des enfants mineurs célibataires à charge de l'intéressé, en application de l'article 68*bis* de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale⁵². Cette précision, insérée dans la législation en 1988, a mis fin à une controverse jurisprudentielle. Il a toujours été admis que la pension alimentaire perçue par le conjoint ou l'ex-conjoint après séparation de fait, séparation de corps ou divorce, ou la pension perçue par l'ex-conjoint après divorce pour cause déterminée sur base de l'article 301 du Code civil doivent être prises en compte pour le calcul des ressources. La question était controversée en ce qui concerne les pensions dues en faveur des enfants, jusqu'à un arrêt de la Cour de Cassation

⁴⁸ Cf. art. 4, § 2, 3°, de la loi du 1er avril 1969.

⁴⁹ Cf. art. 6, al. 4, 3°, de l'A.R. du 25 octobre 1971.

⁵⁰ Cf. art. 8, § 1er, de l'A.R. du 6 juillet 1987.

⁵¹ Cf. article 67, 3° et 71, § 1er, 3° du C.I.R.; v. aussi P. COPPENS et A. BAILLEUX, Droit fiscal, p. 223-229.

⁵² Cf. art. 12, *littéra c*, de l'A.R. du 30 octobre 1974, modifié par l'A.R. du 8 juillet 1988 et par l'A.R. du 14 août 1989.

du 20 juin 1988⁵³ qui décida qu'elles devaient aussi être prises en compte dans le calcul des ressources disponibles. La solution contraire introduite par l'arrêté royal du 8 juillet 1988 est plus équitable⁵⁴.

Pour l'octroi de l'aide sociale sensu stricto, le C.P.A.S. ou la chambre de recours prennent en compte les créances alimentaires dans la mesure qu'ils jugent convenable⁵⁵.

E. LES CONDITIONS DE NATIONALITÉ, DE RÉSIDENCE OU DE DOMICILE

622. Les prestations non contributives sont en principe réservées aux Belges. Le législateur n'a pas entendu faire face à lui seul aux dimensions internationales de la pauvreté et refuse d'attirer -ou d'accepter- en Belgique des personnes démunies de nationalité étrangère⁵⁶.

Deux exceptions existent cependant.

1) La première, majeure, est contenue dans l'article 1er de la loi du 8 juillet 1976 qui garantit le droit à l'aide sociale à "toute personne". Cette généralisation n'est cependant absolue qu'en apparence. En effet, le principe d'universalité est battu en brèche par une disposition introduite par la loi du 28 juin 1984 dans l'article 57 de la loi organique des C.P.A.S., qui prévoit que "s'il s'agit d'étrangers qui ne sont ni autorisés ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le Royaume ou d'étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume, l'aide se limite à l'aide matérielle et médicale nécessaire pour assurer la subsistance. Dans

⁵³ Cass., 20 juin 1988, Chr. D.S., 1988, p. 351, note H.F.; Rev. rég. dr., 1988, p. 308, note X. Dijon et M. van RUYMBEKE; J.T.T., 1988, p. 478, obs.

⁵⁴ V. aussi sur ce sujet P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex..., n° 72.

⁵⁵ Cf. par exemple M. van RUYMBEKE M. et J.-M. BERGER, Le prix de la dignité humaine, p. 59-60.

⁵⁶ Cf. aussi les conditions d'entrée, de séjour et d'établissement dans le royaume de la loi du 15 décembre 1980, supra, n° 289 et note.

ce cas, l'aide matérielle peut n'être assurée que par des prestations en nature." Les questions de principe soulevées par la formulation actuelle de l'article 57 sont demeurées inaperçues de la plupart des commentateurs⁵⁷. Si la *ratio* politique de cette disposition est évidente, il faut regretter qu'elle ait pour conséquence de toucher mine de rien au principe acquis par l'article 1er de la loi. En effet, ou bien l'aide matérielle et médicale nécessaire pour assurer la subsistance, au besoin octroyée sous forme de prestations en nature, est suffisante pour garantir la dignité humaine, et l'introduction de cette nouvelle disposition était superflue; ou bien une telle aide ne garantit pas nécessairement la dignité humaine, et priver de cette garantie certains étrangers, fussent-ils en séjour illégal dans le Royaume, est, cette fois, directement contraire aux engagements de la Belgique en matière de droits de l'homme.

Un étranger candidat réfugié politique, dès lors qu'il réside régulièrement en Belgique, a droit à l'aide sociale. "Aucune disposition de la loi du 8 juillet 1976 ou du 20 avril 1965 ne limite l'étendue de l'aide sociale à laquelle ont droit les candidats réfugiés politiques et ne permet de dispenser certains centres publics d'aide sociale de leur obligation d'accorder une aide aux candidats réfugiés politiques résidant sur le territoire de la commune que ces centres desservent"⁵⁸.

2) La seconde importante exception à la condition de nationalité est déduite du droit communautaire européen. La Cour de Justice des Communautés Européennes assimile les prestations non contributives, en principe réservées aux nationaux dans notre législation, soit à des prestations de sécurité sociale, soit à

57

V. toutefois J. FIERENS, "Familles et aide sociale", p. 313-315; OST F., "Théorie de la Justice et droit à l'aide sociale".

58

C.E., 29 mai 1990, Droit en Quart Monde, septembre 1991, n° 3, p. 3. La même décision souligne que d'éventuelles circulaires ministérielles réglant d'une autre manière l'assistance aux candidats réfugiés politiques, à supposer qu'elles aient un caractère réglementaire, seraient l'oeuvre de ministres ayant outrepassé leur compétence. Etaient en cause les circulaires du Secrétaire d'Etat à l'environnement et à l'émancipation sociale des 24 novembre 1986 et 19 mars 1987, ainsi que la circulaire du Ministre de la justice et du Secrétaire d'Etat à l'environnement et à l'émancipation sociale du 9 septembre 1986.

des "avantages sociaux"⁵⁹. Leur octroi ne peut entraîner de discriminations entre les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne.

623. La condition de nationalité a dès lors été progressivement remplacée dans la législation belge par une condition de durée de résidence. Celle-ci était jusqu'il y a peu fixée par l'article 1er, § 2 de la loi du 1er avril 1969 (R.G.P.A.)⁶⁰, par l'article 4 de la loi du 27 février 1987 (allocations aux handicapés)⁶¹, et par les alinéas 1 et 2 de l'article 1er de la loi du 20 juillet 1971 (prestations familiales garanties)⁶². Pour l'application de la loi sur le minimum de moyens d'existence, un arrêté royal du 8 janvier 1976 en étendait le champ d'application aux étrangers ressortissant d'un pays membre de la Communauté européenne, mais leur imposait une condition de résidence préalable de cinq ans sur le territoire belge. Suite à deux arrêts rendus par la Cour de Justice le 27 mars 1985⁶³, condamnant la Belgique à propos de la législation relative au minimex, le législateur avait imposé une condition de résidence effective dans le Royaume à tous les bénéficiaires potentiels du minimex, Belges ou étrangers, prétendant supprimer ainsi la discrimination. Le demandeur devait avoir sa résidence effective en Belgique au moment de la demande et devait également y avoir résidé soit de manière habituelle et continue pendant au moins les cinq dernières années qui précèdent la date de l'octroi du minimum de moyens d'existence, soit pendant dix années sur l'ensemble de sa vie.

Cette méthode prétendument destinée à lever une discrimination imposée aux ressortissants étrangers des pays membres de la Communauté européenne en

⁵⁹ Cf. infra, n°s 690 et ss.

⁶⁰ Le requérant devait avoir résidé en Belgique effectivement et de manière continue pendant les cinq dernières années avant la date d'introduction de la demande ou pendant dix années de sa vie.

⁶¹ La condition était identique.

⁶² La personne physique qui a la charge de l'enfant devait avoir résidé effectivement en Belgique de manière non interrompue pendant au moins les cinq dernières années qui précèdent l'introduction de la demande.

⁶³ Arrêts Hoeckx, 27 mars 1985, 249/83, Rec., p. 982 et Scrivner, 27 mars 1985, 122/84, Rec., p. 1029; v. aussi infra, n°s 697 et ss.

étendant aux Belges des dispositions restrictives n'avait pas mis fin aux controverses. On critiquait notamment le fait que la nouvelle condition était plus aisément remplie par les Belges que par les étrangers, de sorte qu'elle permettait de nouveau l'exclusion de ces derniers et constituait une discrimination indirecte⁶⁴.

624. La Commission des Communautés européennes déposa le 23 octobre 1990 une requête devant la Cour de Justice de Luxembourg⁶⁵, attaquant la condition de résidence de cinq ans contenue dans la loi du 1er avril 1969 instituant un revenu garanti aux personnes âgées, dans la loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence, et dans la loi du 7 février 1987 sur les allocations aux handicapés. Curieusement, la législation relative aux allocations familiales garanties, qui comporte la même condition, n'est pas visée⁶⁶. La Commission voit dans ces législations une "forme dissimulée de discrimination" et un "obstacle à l'exercice de la libre circulation"⁶⁷.

C'est sous la pression de la procédure engagée que la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales et diverses a supprimé la condition de durée minimale de résidence inscrite dans les lois relatives au R.G.P.A. et aux allocations aux handicapés. Dans la législation relative aux prestations familiales garanties, la condition de durée de résidence n'a pas été supprimée, mais ne vise plus que les étrangers qui ne sont pas ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne, ni apatride, ni réfugié⁶⁸. En ce qui concerne le minimum de moyens

⁶⁴ P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex..., n° 27 et les autres opinions citées.

⁶⁵ Affaire C-326/90.

⁶⁶ Il s'agit vraisemblablement d'un oubli, rien ne justifiant un raisonnement différent en cette matière.

⁶⁷ V. aussi à ce sujet, M. NYS, "Pour un droit au minimex sans discrimination raciale".

⁶⁸ Cf. art. 43, 44, 47 et 48 de la loi du 20 juillet 1991. L'exposé des motifs fait explicitement mention du souci "de rendre ces régimes conformes avec le droit communautaire" (*sic*). Cf. Doc. parl., Sénat, sess. 1990-1991, n° 1374/1, p. 21. En ce qui concerne le R.G.P.A., l'art. 2 de l'A.R. du 29 avril 1969 portant règlement général en matière de revenu garanti aux personnes âgées, modifié par A.R. du 30 décembre 1991, qui énonce qu'est considéré comme ayant sa résidence réelle visée à l'article 1er, § 2, de la loi, le bénéficiaire qui y a sa résidence principale et qui y séjourne en permanence et effectivement. Une modification analogue est intervenue en ce qui

d'existence, la suppression a été décidée par l'arrêté royal du 16 octobre 1991, modifiant l'arrêté royal du 30 octobre 1974 portant règlement général en matière de minimum de moyens d'existence. L'article 26, alinéa 1er de cet arrêté est remplacé par la disposition suivante: "Est considéré comme ayant sa résidence effective en Belgique au sens de la loi, celui qui séjourne habituellement et en permanence sur le territoire du Royaume." Le moins que l'on puisse dire est que cette formulation, sans doute volontairement ambiguë, ne facilitera pas, pour les personnes très pauvres, la preuve de leur résidence dans le pays. Au surplus, la nouvelle condition de permanence pourrait être interprétée de manière restrictive, de manière à exclure de nombreux bénéficiaires potentiels du minimex.

625. En principe, le bénéfice des prestations non contributives n'exige pas l'inscription des demandeurs dans les registres de la population⁶⁹. La question est d'importance, lorsque l'on sait les difficultés de logement des pauvres, leurs déménagements fréquents, parfois leurs périodes d'errance, entraînant éventuellement la radiation d'office ou en tout cas une distorsion entre leur situation réelle et leur situation administrative⁷⁰. L'exemple le plus parlant est celui des personnes "logeant" dans des lieux publics comme les gares. Parfois aussi, l'absence d'un domicile légal correspondant à la réalité est volontaire et vise à échapper aux poursuites des créanciers⁷¹. En ce qui concerne les étrangers, on

l'article 3 de l'A.R. du 6 juillet 1987 relatif à l'allocation de remplacement de revenus et à l'allocation d'intégration, cette fois par A.R. du 8 janvier 1992.

⁶⁹ C'est-à-dire la domiciliation au sens de l'art. 36 du Code judiciaire. L'art. 2 de l'A.R. du 29 avril 1969 portant règlement général en matière de revenu garanti aux personnes âgées prévoit que la demande est introduite auprès du bourgmestre de la commune dans laquelle le demandeur a sa résidence effective, sans imposer une condition d'inscription dans les registres de la population. L'art. 8 de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés précise de la même manière que la demande est introduite auprès du bourgmestre de la commune où le handicapé réside effectivement.

⁷⁰ Sur la radiation d'office des registres de la population ou des étrangers, cf. art. 8 de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques; v. aussi l'A.R. du 1er avril 1960 réglant la tenue des registres de la population.

⁷¹ Cf. G. de KERCHOVE et J. FIERENS, "La décentralisation du bureau de consultation et de défense. Pour qui ? Pourquoi ?", où il est rendu compte de la réflexion d'un groupe d'avocats bruxellois, sur le thème du domicile et de la résidence en rapport avec la pauvreté.

connaît les véritables voies de faits de certaines communes du Royaume refusant purement et simplement de les inscrire, en violation de la loi⁷².

Or, l'absence de domiciliation peut être le signe même d'une situation d'extrême précarité ou de grande pauvreté, exigeant plus que jamais l'appoint d'une aide, financière ou autre. Il est alors évidemment paradoxal d'exiger pour l'octroi de cette aide une domiciliation administrative conforme à la situation. Le cercle vicieux est parfait si l'on se rend compte que dans bien des cas l'aide est nécessaire pour disposer d'un logement, et le logement indispensable pour être inscrit dans les registres de la population.

Le problème se pose surtout pour l'octroi du minimex ou de l'aide sociale *sensu stricto* parce qu'en pratique, les C.P.A.S. exigent la plupart du temps une telle domiciliation sur la commune, au motif que leur compétence *ratione loci* ne peut être justifiée que de cette manière. C'est méconnaître les dispositions de la loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les commissions d'assistance publique⁷³. La "commission secourante" est compétente pour accorder le minimum de moyens d'existence ou l'aide sociale individuelle, et désigne le C.P.A.S. de la commune sur le territoire de laquelle "se trouve une personne qui a besoin d'assistance, dont cette commission a reconnu l'état d'indigence et à qui elle fournit des secours dont elle apprécie la nature et, s'il y a lieu, le montant" (article 1er, 1°). Il s'agit d'une question de pur fait. "La

72

V. l'arrêt significatif de la Cour d'appel de Bruxelles condamnant la commune de Court-Saint-Etienne: Bruxelles, 5 février 1991, *Rev. dr. étr.*, 1991, n° 62, p. 36; v. aussi Civ. Bruxelles, 20 septembre 1985, *Rev. dr. étr.*, 1986, n° 36, p. 155; Civ. Nivelles (réf.), 14 juin 1988, *Rev. dr. étr.*, 1988, n° 47, p. 155; Civ. Bruxelles, 21 septembre 1988, *Rev. dr. étr.*, 1988, n° 53, p. 8; Civ. Mons (réf.), 17 juillet 1989, *Rev. dr. étr.*, 1989, n° 55, p. 241. Dans certains cas, ces refus d'inscription sont légaux, sur base de l'article 18bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Il a été jugé, en matière d'aide sociale *sensu stricto* que le centre public doit aider les personnes qui résident sur le territoire de la commune qu'elles y soient ou non inscrites au registre de la population (C.E., 29 mai 1990, *Droit en Quart Monde*, septembre 1991, n° 3, p. 3.). V. aussi T.T. Arlon, 22 mai 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1005 (som.).

73

L'intitulé de la loi n'a pas été modifié suite à la création des centres publics d'aide sociale.

résidence habituelle va normalement de pair avec l'inscription au registre de la population. Cette inscription ne constitue toutefois pas une exigence légale⁷⁴."

F. LES DROITS DÉCOULANT DU BÉNÉFICE D'UNE PRESTATION NON CONTRIBUTIVE

626. L'octroi de l'aide sociale au sens large a pour conséquence le bénéfice immédiat de certains droits complémentaires:

- en vertu de l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté royal du 28 juin 1969 étendant le champ d'application de l'assurance soins de santé obligatoire aux personnes non encore protégées, les titulaires qui ont droit au R.G.P.A. ou au minimex sont, à partir du mois au cours duquel s'ouvre ce droit, dispensés du paiement des cotisations;
- un pécule de vacances est en principe accordé aux bénéficiaires du minimum de moyens d'existence par la loi du 23 juin 1976⁷⁵;
- on sait que l'arrêté royal du 10 octobre 1986, pris en exécution de l'article 34^{quater}, alinéa 4, de la loi du 9 août 1963 sur l'assurance maladie-invalidité a réglementé le système du tiers-payant, en le supprimant dans certains cas, spécialement pour les prestations de médecine ambulatoire. Au vu des conséquences de ces modifications à l'égard des personnes démunies⁷⁶, l'arrêté royal du 10 mars 1987 a cependant prévu qu'elle ne s'appliquait pas, notamment, aux bénéficiaires du R.G.P.A. ou du minimex, et plus généralement, aux bénéficiaires qui se trouvent dans une situation financière individuelle de

⁷⁴ P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex..., n° 779. Inversement, l'inscription au registre de la population n'est d'ailleurs pas nécessairement une preuve suffisante de la résidence habituelle. Le C.P.A.S. de la commune dans le registre de population de laquelle l'intéressé est inscrit est la "commission du domicile de secours" au sens de la loi (art. 1^{er}, 2°).

⁷⁵ Le Roi n'a toutefois pas pris à ce jour les mesures d'exécution nécessaires.

⁷⁶ Cf. P. HENDRICK, Pauvreté et santé, p. 200.

détresse⁷⁷;

- aux termes de l'article 3 de la loi du 20 juillet 1971, les allocations familiales garanties sont accordées sans enquête sur les ressources aux personnes qui ont la charge d'un enfant, si elles bénéficient du R.G.P.A. ou du minimex;
- divers programmes de promotion de l'emploi ou de formation professionnelle sont ouverts aux bénéficiaires du minimex⁷⁸;
- en Région wallonne, le fait de bénéficier du minimex, du R.G.P.A., d'une allocation aux handicapés ou "d'une guidance éducative de nature financière prise par un conseil d'aide sociale sur base de la loi du 8 juillet 1976, organique des centres publics d'aide sociale", permet de disposer d'un approvisionnement minimum en électricité de 2 ampères en cas d'interruption des fournitures normales due au non-paiement des factures. Dans la Région de Bruxelles-Capitale, un minimum de 4 ampères sera garanti "si le ménage appartient à une catégorie sociale justifiant d'une protection particulière déterminée par arrêté de l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale"⁷⁹;
- pendant qu'ils cherchent un emploi, les bénéficiaires du minimex peuvent bénéficier sous certaines conditions d'une réduction de 75% pour les déplacements en train.

627. Ces procédés consistant à accorder certains avantages aux bénéficiaires des régimes non contributifs sont critiquables. Ils renforcent l'élaboration d'un véritable statut juridique de la pauvreté, plutôt qu'ils ne la combattent. Tout se passe comme si le législateur avait parfaitement conscience de l'impossibilité dans laquelle se trouvent ces bénéficiaires de faire face aux dépenses courantes aussi élémentaires que les transports, la consommation d'électricité, les cotisations à

⁷⁷ Cf. art. 6, al. 2, 5° et 6°, modifié, de l'A.R. du 10 octobre 1986.

⁷⁸ Cf. infra, n° 655.

⁷⁹ Cf. Décr. Rég. w. du 4 juillet 1985 relatif à la fourniture d'un minimum d'électricité pour les usages domestiques et A. Ex. Rég. W. du 16 septembre 1985 déterminant les catégories de bénéficiaires d'un minimum d'électricité pour les usages domestiques, art. 1er; Ord. Rég. Brux.-Cap. du 11 juillet 1991 relative au droit à la fourniture minimale d'électricité, art. 4 et les arrêtés d'application du même jour.

l'assurance soins de santé. Au lieu de garantir des ressources leur permettant à cet égard d'être des consommateurs comme les autres, les dérogations stigmatisantes s'accumulent. Au surplus, les personnes dépendantes d'un C.P.A.S., par exemple, n'ont en réalité guère avantage à retrouver plus d'autonomie. Vivre d'un salaire ou d'allocations de sécurité sociale légèrement supérieurs au minimex fera peut-être perdre trop de droits découlant de l'octroi de celui-ci. Enfin, dans une telle logique, l'octroi des prestations non contributives devient le mode de preuve d'un état juridique de précarité, et celui qui n'en bénéficie pas, tout en étant éventuellement très pauvre (on pense à certains étrangers, par exemple⁸⁰), perdra non seulement les avantages directs et indirects découlant de l'octroi des prestations, mais la possibilité même d'être reconnu pauvre.

G. LA DIVERSITÉ DES ORGANISMES DÉBITEURS DES PRESTATIONS ET LES MODALITÉS DES DEMANDES

628. Le revenu garanti aux personnes âgées doit être demandé au bourgmestre de la commune dans laquelle le demandeur a sa résidence effective. Il est octroyé par l'Office national des pensions. Les prestations familiales garanties doivent être demandées à l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés et sont payées par celui-ci. Les allocations aux handicapés doivent être demandées au bourgmestre de la commune où le handicapé réside effectivement et sont octroyées par le Ministre qui a la sécurité sociale dans ses attributions ou par les fonctionnaires délégués par lui. Le minimum de moyens d'existence doit être demandé au C.P.A.S. territorialement compétent⁸¹ et payé par ce même centre.

L'aide sociale prévue par la loi du 8 juillet 1976 doit être demandée au C.P.A.S.

⁸⁰ Cf. supra, n° 622.

⁸¹ Cf. supra, n° 625.

et doit être fournie par lui.

629. On pourrait parfaitement imaginer que toutes les prestations de sécurité sociale et d'aide sociale soient demandées de la même manière, au même endroit, et payées par la même personne juridique, laissant aux différentes instances nationales, communautaires, régionales ou locales, le soin d'aiguiller les demandes en amont et d'imputer les prestations fournies sur les budgets correspondants⁸². Non seulement un évident intérêt pratique serait rencontré, mais la stigmatisation qui s'attache à l'aide sociale s'en trouverait atténuée.

630. Le minimum de moyens d'existence et l'aide sociale sont accordés sur demande, mais *doivent* également être accordés d'office⁸³. Les autres prestations non contributives dépendent d'une demande introduite par l'intéressé. Le système repose donc, dans la plupart des cas, sur le présupposé d'une connaissance suffisante de ses droits par le demandeur. Divers correctifs existent. Ainsi, par exemple, une demande de pension introduite en qualité de travailleur salarié ou en qualité d'indépendant vaut demande de revenu garanti aux personnes âgées si cette demande n'aboutit pas à l'octroi d'un montant de pension qui empêcherait l'octroi de ce revenu garanti⁸⁴.

Surtout, l'article 60, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 stipule que le Centre public d'aide sociale fournit tous conseils et renseignements utiles et effectue les

⁸²

Cf. Les "Maisons de la sécurité sociale" imaginées par le Rapport Dillemans, partie III, art. 273 et ss., p. 94 et ss.; v. aussi La sécurité sociale en sécurité ?, p. 61 et ss. évoquant le rôle d'information légal des C.P.A.S., l'idée d'un service d'information pour la sécurité sociale ou un "service 900 social". Une lecture optimiste de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale permettrait peut-être de découvrir la trace d'un pas dans cette direction (Monit., 22 février 1990, p. 3.288; v. aussi A.R. du 7 mars 1991 portant composition et organisation du Comité général de coordination de la Banque-carrefour de la sécurité sociale, Monit., 28 mars 1991, p. 6.286 et A.R. du 13 mars 1991 complétant la composition du Comité général de coordination de la Banque-carrefour de la sécurité sociale, Monit., 28 mars 1991, p. 6.288).

⁸³

Cette solution découle des art. 1er, 57, 58 et 68ter de la loi du 8 juillet 1976, de l'article 7 de la loi du 7 août 1974 et de l'art. 2 de l'A.R. du 30 octobre 1974. Ces dispositions prévoient explicitement ou implicitement que le Centre peut octroyer d'office l'aide sociale et le minimex. Combinées avec l'art. 60, § 2 de la loi du 8 juillet 1976, elles constituent une obligation.

⁸⁴

Cf. art. 11, § 2, al. 2 de la loi du 1er avril 1969.

démarches de nature à procurer aux intéressés tous les droits et avantages auxquels ils peuvent prétendre dans le cadre de la législation belge ou étrangère. Cette disposition a les défauts de ses qualités: elle est à ce point générale que l'on peut douter de ce que les membres du personnel d'un C.P.A.S. soient en mesure d'effectivement connaître tous les droits dont jouit un requérant et de contribuer à en assurer l'exercice. La loi substitue à l'initiative de l'intéressé l'initiative du C.P.A.S. En cas de carence de celui-ci, ou si la personne démunie n'est pas en contact avec le C.P.A.S., le bénéfice des prestations non contributives, parmi d'autres, pourrait ne pas lui être accordé, à défaut de demande. Les C.P.A.S. appliquent-ils par ailleurs rigoureusement l'article 60, § 1er, lorsqu'il s'agit de faire valoir des droits contre eux-mêmes ?

H. LES RECOURS ET LEUR EFFICACITÉ

631. Les prestations non contributives sont constitutives de droits subjectifs dans le chef des bénéficiaires. Il est donc essentiel que les décisions prises par les administrations puissent faire l'objet d'un recours. Celui-ci est toujours porté devant le Tribunal du travail, avec possibilité d'appel devant la Cour du travail, à l'exception des décisions relatives à l'aide sociale individuelle fondées sur la loi du 8 juillet 1976, portées devant les chambres de recours provinciales sans possibilité d'appel sur le fond⁸⁵. Les litiges relatifs à la récupération du minimex et de l'aide sociale⁸⁶ sont de la compétence des tribunaux ordinaires.

632. La compétence donnée aux chambres de recours créées par la loi organique des C.P.A.S., en matière d'aide individuelle, a été critiquée à maints

⁸⁵ V. l'A.R. du 9 mars 1977 relatif aux chambres de recours instituées par la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale.

⁸⁶ Cf. infra, n°s 657 et ss. et n°s 680 et ss.

égards⁸⁷. L'interprétation donnée par la jurisprudence à l'effet dévolutif du recours porté devant ces organes en a fait une révision davantage qu'un véritable recours. Les chambres de recours ne statuent en effet pas en fonction de la situation existant au moment de la demande ou de la décision du C.P.A.S., mais en fonction de la situation existant au moment où elles statuent⁸⁸. Les délais existant dans la plupart des provinces entre la décision litigieuse du C.P.A.S. et la comparution devant la juridiction sont souvent tels que la situation est profondément transformée, souvent à l'issue d'une période de grandes difficultés pour le justiciable dont les droits étaient le cas échéant violés.

En outre, la confusion est entretenue dans l'esprit des requérants, souvent peu en mesure d'obtenir aisément une information juridique correcte, surtout en cas d'intérêts contraires à ceux du C.P.A.S. Selon sa nature, la décision du Centre peut ressortir à la compétence du Tribunal du travail ou de la Chambre de recours. Des décisions complexes peuvent nécessiter l'introduction de deux procédures. En cas d'erreur, celle-ci risque de n'apparaître qu'après expiration du délai utile pour l'introduction de la procédure adéquate⁸⁹. Tout plaide pour que les recours formés contre les décisions rendues en matière d'aide sociale individuelle, sur base de la loi du 8 juillet 1976, relèvent également de la compétence du tribunal du

⁸⁷ Cf. J. FIERENS, "Droit à l'aide sociale et droits de l'homme", n° 26.

⁸⁸ "Le recours formé contre une décision prise en matière d'aide individuelle par le conseil de l'aide sociale revêt un caractère dévolutif, de sorte qu'il appartient à la chambre de recours de régler l'ensemble du litige au fond, et de tenir compte, à cet égard, de la situation telle qu'elle se présente au moment où la chambre prend sa décision; cette interprétation est corroborée par les travaux préparatoires de la loi du 8 juillet 1976, au cours desquels le Ministre de la santé publique et de la famille a déclaré que 'l'affaire est reprise intégralement par la chambre' (*Doc. parl.*, Sénat, session 1975-1976, n° 581-1, p. 131)": C.E., 12 décembre 1979, n° 19.974; v. aussi C.E., 23 avril 1980, n° 20.275; C.E., 15 janvier 1981, n° 20.859; 4 juin 1981, n° 21.207; C.E., 10 février 1983, n°s 22.293 et 22.294.

⁸⁹ Pour l'introduction d'un recours en matière de minimex, le délai est fixé à un mois par l'art. 10 de la loi du 7 août 1974. La loi ne prévoit rien si le centre n'a pas statué dans le délai de trente jours qui suit la réception de la demande (cf. art. 9, § 1er) ou si la décision n'a pas été notifiée dans les huit jours (cf. art. 9, § 3). Dans ce cas, il faut admettre la recevabilité d'un recours introduit plus d'un mois et huit jours suivant la demande de minimex (Cf. P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex..., n°s 514-515). En matière d'aide sociale individuelle, le délai de recours est fixé à un mois à compter de la réception de la décision du C.P.A.S. ou à compter de l'expiration du délai dans lequel le C.P.A.S. est tenu de statuer sur une demande d'aide individuelle. Ce premier délai est lui-même d'un mois, en sorte qu'en cas d'absence de décision de la part du centre, le recours doit être introduit entre la fin du premier mois et la fin du deuxième mois qui suit la demande d'aide (cf. art. 71, al. 3 de la loi du 8 juillet 1976). On regrettera une fois de plus la disparité des solutions.

travail⁹⁰.

On souhaiterait cependant que lorsque ce transfert de compétence interviendra, la procédure ou au moins les modalités de fonctionnement du tribunal du travail tiennent compte des difficultés d'accès particulières rencontrées par la population démunie. En pratique en effet, plusieurs Chambres de recours et leur secrétariat ont le mérite d'accorder une attention particulière aux obstacles administratifs, juridiques ou pratiques rencontrés par les requérants: l'instruction du dossier se fait au moyen de questionnaires lisibles, le souci d'information sur la manière dont la procédure évoluera est manifeste, l'audience elle-même est dépourvue de solennités superflues et se déroule à huis clos.

633. L'expérience a par ailleurs montré que les justiciables ayant obtenu gain de cause devant les juridictions du travail ou devant les chambres de recours peuvent se heurter à de graves difficultés d'exécution lorsque le C.P.A.S. concerné refuse d'appliquer la décision rendue⁹¹. Les jugements des tribunaux du travail ou les arrêts des cours du travail constituent bien sûr des titres exécutoires au sens de l'article 1494 du Code judiciaire. Il n'en est pas de même pour les décisions administratives des Chambres de recours. Toutefois, l'article 72, alinéa 5, de la loi du 8 juillet 1976 énonce que les décisions des Chambres de recours "sont notifiées dans les huit jours au requérant et au centre public d'aide sociale *qui en assure l'exécution immédiate*". Le problème est double: dans le cas d'une décision rendue en matière d'aide sociale, comment obtenir un titre exécutoire ? Si un tel titre existe, comment contraindre le C.P.A.S. à respecter la décision, alors que celui-ci bénéficie en principe du privilège de l'immunité

⁹⁰

Cette question était à l'examen au Cabinet du Secrétaire d'Etat à l'environnement et à l'émancipation sociale des gouvernements "Martens VIII" et "Martens IX". Cf. les deux études menées l'une par le Centre de recherche droit et sécurité d'existence, Recours contre les décisions des C.P.A.S. en matière de minimex et d'aide sociale, et l'autre par l'*Instituut voor sociaal recht* de la K.U. Leuven, Beroep tegen OCMW-beslissingen inzake bestaansminimum en maatschappelijke dienstverlening.

⁹¹

Cf. P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex..., n°s 582 et ss.

d'exécution, en tant qu'organe de la puissance publique⁹² ?

Pour obtenir un titre exécutoire, certains plaideurs, munis d'une décision favorable de la Chambre de recours, ont introduit avec succès une action devant le Président du Tribunal de première instance, sur base de l'article 584, alinéa 1er, du Code judiciaire⁹³, ou directement devant le Tribunal de première instance lui-même⁹⁴. Il ne s'agit cependant que de pallier une lacune manifeste de la loi. En référés, le caractère d'urgence peut d'habitude assez facilement être démontré, puisque par hypothèse la dignité humaine est en jeu, mais le caractère supposé provisoire de l'ordonnance est plus artificiel. Devant les juridictions du fond, un délai d'attente souvent long s'ajoute à celui qu'a déjà nécessité l'examen de l'affaire par la chambre de recours, et aboutit en fait à vider de son sens le droit à l'aide sociale, au caractère immédiatement indispensable.

Il est également possible d'obtenir des dommages et intérêts contre un C.P.A.S. refusant d'exécuter la décision d'une chambre de recours, la faute au sens de l'article 1382 du Code civil étant manifeste⁹⁵. A nouveau, le respect strict de la loi du 8 juillet 1976 n'y trouve pas son compte, puisque l'action est fondée sur

⁹² A cela s'ajoute la difficulté née du fait que dans certains cas, la mesure décidée par la chambre de recours ne s'accorde pas, en raison de sa nature même, avec l'exécution forcée. Il en va ainsi chaque fois qu'elle impose une "guidance", ce qui est relativement fréquent.

⁹³ "Attendu que la chose jugée en matière administrative, comme en matière civile, est une actio iudicati qui permet à la partie victorieuse d'obliger la partie succombante à exécuter la décision (R.P.D.B., v° Chose jugée, n° 205)": Civ. Bruxelles (réf.), 19 octobre 1988, n° 43.299, inédit, E.S. c/ C.P.A.S. de Jette. Ce type d'action ne doit pas être confondu avec le cas où, avant même de comparaître devant la Chambre de recours, un demandeur d'aide sociale à qui elle a été refusée, poursuit la condamnation du C.P.A.S. à l'octroi d'une aide sociale provisoire, devant le juge des référés. Il a été fait droit également à une telle demande: Civ. Charleroi (réf.), 20 octobre 1987, J.L.M.B., 1988, p. 1.513; Rev. dr. étr., 1988, p. 120; Civ. Mons (réf.), 16 octobre 1991, J.D.J., décembre 1991, p. 17.

⁹⁴ "En cas de refus du C.P.A.S. d'exécuter la décision de la Chambre de recours, conformément à la loi, la demanderesse est fondée à s'adresser aux tribunaux de l'ordre judiciaire pour entendre condamner le C.P.A.S. concerné à passer à cette exécution": Trib. Bruxelles, 17 mai 1989, J.L.M.B., 1989, p. 1142.

⁹⁵ J.P. Saint-Josse-ten-Noode, 24 mars 1982, R.D.S., 1982, p. 651; R.G.A.R., 1983, n° 10.476; Trib. Bruxelles, 5ème ch., 20 novembre 1986, Mouv. comm., 1988, p. 139; v. aussi J.-L. FAGNART et M. DENEVE, "La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence (1976 à 1984)", p. 324.

un autre droit que le droit à l'aide sociale, à savoir le droit d'obtenir réparation du préjudice causé par la faute d'autrui. Le montant de cette réparation peut d'ailleurs très bien être inférieur ou supérieur à l'éventuelle aide en argent octroyée par la Chambre de recours, et au cas où l'aide décidée n'est pas quantifiable en argent, le créancier ne l'obtient pas en tant que telle.

Qu'il dispose d'un titre exécutoire sur cette base ou par le biais d'une décision de référés, ce créancier de l'aide sociale se heurtera peut-être encore au refus du C.P.A.S. d'exécuter le jugement, l'arrêt ou l'ordonnance, le centre se retranchant derrière l'immunité d'exécution des pouvoirs publics. On sait cependant que celle-ci est de moins en moins considérée comme absolue par la doctrine⁹⁶. La jurisprudence se fait hésitante⁹⁷. Le juge des saisies de Bruxelles a autorisé, sur requête, une saisie immobilière conservatoire d'une maison appartenant à un C.P.A.S., celle-ci n'étant pas affectée aux nécessités du service public⁹⁸.

Le Tribunal correctionnel de Bruxelles a estimé qu'en fonction des éléments de la cause qui lui était soumise, le refus d'exécuter une décision de la Chambre de recours ne constituait pas, dans le chef du président du C.P.A.S., le délit de non-assistance à personne en danger prévu par les articles 422*bis* et 422*ter* du Code pénal⁹⁹.

La loi du 8 juillet 1976 permet également à la personne lésée de s'adresser aux autorités de contrôle et de surveillance du C.P.A.S., désignées par les articles 108

⁹⁶ Cf. J. LE BRUN et D. DEOM, "L'exécution des créances contre les pouvoirs publics"; G. de LEVAL, Traité des saisies. Règles générales, p. 102 et ss.

⁹⁷ Civ. Bruxelles (sais.), 5 juin 1986, R.R.D., 1986, p. 335, réformé, à tort, par Bruxelles, 1er juin 1989, J.L.M.B., 1989, p. 1.052; Civ. Bruxelles (sais.), 29 janvier 1990, J.L.M.B., 1991, p. 89 et obs. Dans le sens d'une interprétation stricte du principe d'immunité d'exécution, v. encore Liège, 23 novembre 1989, J.L.M.B., 1990, p. 65; *contra*: Gand, 27 juin 1989, J.L.M.B., 1989, p. 1.325.

⁹⁸ Civ. Bruxelles (sais.), 19 mai 1988, Mouv. comm., 1988, p. 524.

⁹⁹ Corr. Bruxelles, 25 octobre 1990, Droit en Quart Monde, mars 1991, p. 38.

et 109: le Ministre qui a l'aide sociale dans ses attributions et le collège des bourgmestre et échevins. Elle peut également demander au gouverneur de la province d'utiliser la procédure prévue à l'article 113 de la loi, qui lui donne pouvoir de charger un ou plusieurs commissaires de mettre à exécution les mesures prévues par les lois et règlements généraux¹⁰⁰. L'expérience révèle que de telles interpellations, impliquant à l'évidence des décisions de nature politique, ne sont guère efficaces¹⁰¹. La nomination de commissaires n'a jamais été décidée en cette matière, malgré la fréquence des illégalités commises par les C.P.A.S.

634. A travers ces problèmes d'exécution des décisions des chambres de recours, nécessitant une rapide adaptation de la loi, se dessine l'ambiguïté du droit à l'aide sociale. L'octroi d'un droit fondamental aux pauvres, qualifié de droit subjectif¹⁰² ne s'est pas accompagné des mesures nécessaires à en garantir le respect. Particulièrement, la problématique des candidats réfugiés politiques, souvent demandeurs d'aide sociale, entraîne de plus en plus de C.P.A.S. à violer sciemment la loi. L'intérêt général de voir respecter les lois en est menacé¹⁰³.

¹⁰⁰ Cf. Question de Mr Van Cauwenbergh, Bull. Q.R., Chambre, 1979-1980, p. 2.274; Mouv. comm., 1980, p. 244.

¹⁰¹ Le receveur du C.P.A.S. engagerait-il sa responsabilité en refusant d'assurer le paiement des sommes dues ? V. à ce sujet Civ. Bruxelles (sais.), 29 janvier 1990, J.L.M.B., 1991, p. 89 et obs. Cette décision ordonnant la réouverture des débats le laisse entendre.

¹⁰² Cf. infra, n° 666.

¹⁰³ On ne peut que s'étonner que le rapport d'expertise relatif à la situation du C.P.A.S. de Liège, déposé par M. Berger en avril 1990, conseille de "réagir à l'encontre d'abus de droit d'instances jurisprudentielles" en refusant d'exécuter les décisions des Chambres de recours dans divers cas. Cf. Rendre aux Liégeois la fierté de leur C.P.A.S., p. 109.

Section 3

Les différents régimes non contributifs

§ 1 Le revenu garanti aux personnes âgées¹⁰⁴

635. Le montant du revenu garanti aux personnes âgées, accordé aux hommes d'au moins 65 ans et aux femmes d'au moins 60 ans, s'élevait au 1er janvier 1992, à 24.972 F par mois au taux "ménage" et à 18.729 F au taux "isolé"¹⁰⁵. Il peut être augmenté par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres. Il est indexé¹⁰⁶.

636. Ces chiffres correspondent aux montants du minimum de moyens d'existence pour les catégories équivalentes. En réalité, c'est le minimex qui a été aligné, en 1974, sur le montant du R.G.P.A. Les travaux parlementaires indiquent que, pour déterminer ce dernier, le budget disponible a été divisé par le nombre supposé de bénéficiaires potentiels que l'on avait évalué, sans aucune base sérieuse, à 24.000¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Pour plus de détails, cf. P. DENIS, Droit de la sécurité sociale, n° 610 et ss.; A. DENAYER, "Le revenu garanti aux personnes âgées dans la sécurité sociale résiduaire", p. 383.

¹⁰⁵ La loi exprime les montants par an. Nous les avons divisés en 12 pour faciliter la comparaison avec les montants du minimum socio-vital. Cf. supra, n°s 68 et ss. Il y a peu, seul l'homme marié non séparé de corps pouvait prétendre à ce revenu, mais non la femme mariée. La loi du 10 avril 1991 modifiant l'art. 2 de la loi du 1er avril 1969 a mis fin à cette discrimination.

¹⁰⁶ La loi a également prévu l'utilisation par le Roi d'un "coefficient de réévaluation". Celui-ci est cependant resté égal à 1 depuis 1976.

¹⁰⁷ Doc. parl., Ch., Sess. 1968-1969, 134, p.6-8; v. aussi supra, n°s 80 et ss.

§ 2 Les prestations familiales garanties

637. Le chapitre IV a montré de quelle manière le bénéfice des prestations familiales est, pour des raisons historiques et idéologiques, dépendant de la situation de travailleur reconnu de l'attributaire, bien que cette référence soit de plus en plus souvent remise en question. Le fondement originaire des allocations familiales, on l'a vu, est la volonté de préserver sur le marché de l'emploi le pouvoir concurrentiel du travailleur ayant des enfants à charge, et le refus de rétablir l'équilibre entre celui-ci et les autres par une augmentation du salaire direct. Mais ce fondement s'est progressivement érodé au nom de l'égalité de principe de tous les enfants, plus aisément admise et défendue que celle des adultes. C'est ce qui explique la création, en 1971, des prestations familiales garanties.

638. Celles-ci comprennent l'allocation de naissance, les allocations familiales et les allocations supplémentaires en fonction de l'âge.

Depuis un arrêté royal du 31 mars 1987, leur taux est celui des allocations du régime des travailleurs salariés. Elles sont octroyées au taux majoré¹⁰⁸, pour les deux premiers enfants, et au taux ordinaire à partir du troisième enfant¹⁰⁹. Du strict point de vue du montant de la prestation, les régimes sont donc comparables.

639. Outre la condition de preuve du besoin pour l'octroi de ces prestations¹¹⁰, une autre différence avec le régime des travailleurs salariés doit être

¹⁰⁸ Prévu dans certaines conditions pour les enfants de chômeurs et de pensionnés; cf. supra, n°s 513 et 527; pour les montants, cf. n° 561.

¹⁰⁹ Toutefois, les montants correspondent à ceux qui sont fixés par l'art. 17 de l'A.R. du 8 avril 1976 (régime des indépendants) lorsque l'enfant est déjà bénéficiaire d'allocations familiales pendant un mois entier en vertu d'un régime belge, étranger ou international. De cette manière, seule la différence éventuelle est octroyée au titre des prestations garanties.

¹¹⁰ Cf. supra, n° 608 et ss.

mentionnée. Si l'enfant est placé à charge d'une autorité publique, dans une institution ou chez un particulier, les prestations familiales garanties ne sont pas dues. Dans le régime des travailleurs salariés, l'allocataire perçoit en principe, dans une telle hypothèse, un tiers du montant. Pour les raisons déjà exposées¹¹¹, cette solution se justifierait plus que jamais dans le régime des prestations garanties, qui visent par hypothèse une population défavorisée, puisqu'exclue des circuits habituels de l'emploi et du bénéfice des allocations de chômage, au sein de laquelle les placements sont plus fréquents.

640. Depuis l'arrêté royal n° 242 du 31 décembre 1984, la loi prévoit que s'il n'est pas encore établi que l'enfant n'est pas bénéficiaire de prestations familiales en vertu d'un autre régime, l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés paie sous certaines conditions, *par voie d'avance*, les prestations qui peuvent être accordées¹¹².

641. L'existence même des prestations familiales garanties établit que, bien que le secteur des allocations familiales soit celui qui a pris le plus de distance par rapport à la condition de travail dans le chef de l'attributaire, il ne suffit pas à prendre en compte la situation de tous les enfants. L'existence des prestations familiales garanties est à la fois l'alibi et la critique de ce secteur. Elles démontrent aussi qu'il est parfaitement possible de concevoir un système dans lequel l'attributaire n'existe pas et dans lequel, par le fait même, la plupart des difficultés pratiques liées à la recherche de cet attributaire sont supprimées. On ne peut qu'appeler à la nécessaire uniformisation de l'ensemble du secteur des allocations familiales, quel que soit le régime considéré.

¹¹¹ Cf. supra, n° 555.

¹¹² Cf. supra, n° 541.

§ 3 Les allocations aux handicapés

642. L'octroi d'allocations aux handicapés est actuellement régi par la loi du 27 février 1987 et par son arrêté d'exécution du 6 juillet 1987¹¹³.

Trois sortes d'allocations sont prévues:

- l'allocation de remplacement de revenus, destinée au handicapé dont la capacité de gain est limitée et qui ne dispose pas de revenus suffisants;
- l'allocation d'intégration, octroyée au handicapé dont le manque d'autonomie ou dont l'autonomie réduite sont établies;
- l'allocation pour l'aide aux personnes âgées, accordée au handicapé âgé d'au moins 65 ans dont le manque ou la réduction d'autonomie est établi¹¹⁴.

Les deux premières allocations peuvent être cumulées.

Aucune distinction n'est plus faite, comme auparavant, selon la cause du handicap.

643. L'allocation de remplacement de revenus est accordée aux handicapés "dont il est établi que l'état physique ou psychique a réduit sa capacité de gain" à un pourcentage donné. "L'objet de l'allocation n'est pas d'indemniser un dommage physique comme tel, mais bien la conséquence économique qui résulte de l'état physique ou psychique de la personne handicapée¹¹⁵." C'est dire que le travail pris en compte est le travail économiquement productif. La réduction des capacités de gain "implique plus que la simple incapacité de travail physique¹¹⁶." Cette loi vise en filigrane la personne qui ne peut pas accomplir un travail en tant que travail productif et par là-même rémunérateur.

¹¹³ Dans certains cas, la loi précédente, du 27 juin 1969, reste d'application. Cf. art. 27 de la loi du 27 février 1987 et P. DENIS, Mise à jour..., p. 30.

¹¹⁴ Cette troisième catégorie a été créée par la loi-programme du 22 décembre 1989. V. aussi l'A.R. d'application du 5 mars 1990.

¹¹⁵ Cf. P. DENIS, Mise à jour ..., n° 727.

¹¹⁶ Exposé des motifs, Pasin., 1987, p. 301.

644. Le montant des allocations est fixé par arrêté royal. La loi précise toutefois que le montant des allocations de remplacement de revenus pour le bénéficiaire ayant des personnes à charge, le bénéficiaire isolé et le bénéficiaire cohabitant est au moins égal au montant du minimum de moyens d'existence fixé respectivement pour les conjoints vivant sous le même toit, la personne isolée ou la personne qui y est assimilée, et pour toute autre personne cohabitant avec une ou plusieurs personnes.

Le montant de l'allocation de remplacement est lié à l'indice des prix à la consommation, en sorte qu'il atteignait, à la date du 1er janvier 1992, 24.972 F par mois pour un bénéficiaire ayant des personnes à charge, 18.729 F par mois pour un bénéficiaire isolé et 12.487 F par mois pour un bénéficiaire cohabitant. Les allocations de remplacement de revenu ont donc été simplement alignées sur le montant du minimum de moyens d'existence. On voit de quelle manière la confusion est entretenue entre le minimum socio-vital et le minimex, au point que celui-ci devient ici tout simplement la référence légale.

Il ne faut toutefois pas perdre de vue le cumul possible avec l'allocation d'intégration.

645. L'allocation d'intégration et l'allocation pour l'aide aux personnes âgées, elles aussi indexées, sont forfaitaires et varient selon le degré d'autonomie.

L'allocation d'intégration était égale, au 1er janvier 1992, à 2.569 F par mois, 8.756 F par mois, 13.990 F par mois et 20.382 F par mois, selon que le handicapé appartient à la catégorie I, II, III ou IV. Ces différentes catégories sont déterminées à l'aide d'une échelle "médico-sociale", qui tient compte des facteurs suivants : possibilité de se déplacer, possibilité d'absorber ou de préparer sa nourriture, possibilité d'assurer son hygiène personnelle et de s'habiller, possibilité d'assurer l'hygiène de son habitat et d'accomplir des tâches ménagères, possibilité de vivre sans surveillance, d'être conscient des dangers et d'être en mesure d'éviter des dangers, possibilité de communiquer et d'avoir des contacts

sociaux¹¹⁷.

646. L'allocation d'aide aux personnes âgées était égale, au 1er décembre 1991 à 8.381 F par mois, 10.190 F par mois et 11.998 F par mois selon que le handicapé appartient à la catégorie I, II ou III. Ces catégories sont cette fois définies selon un système de "points" particulier.

647. On peut en conclure que si la situation financière du handicapé n'est pas, il s'en faut de beaucoup, confortable, ses revenus, par le biais de l'allocation d'intégration, peuvent fréquemment être supérieurs au revenu garanti aux personnes âgées ou au minimum de moyens d'existence.

648. La loi réserve donc certains avantages aux handicapés à condition qu'une gravité suffisante du handicap soit établie. Ils sont a priori excusés de n'être pas productifs, et seront aidés dans la stricte mesure de leur besoin prouvé. Le revers d'un tel système est que certaines personnes trouvent avantage à ne pas mettre en oeuvre certains moyens qui leur permettraient ou permettraient à leurs proches de voir réduire ou supprimer le degré de handicap¹¹⁸.

649. Les problèmes majeurs du système instauré ne semblent cependant pas résider dans la loi. A l'heure actuelle, la principale difficulté à laquelle sont soumis les bénéficiaires est la lenteur administrative du traitement des dossiers. Le service compétent du ministère de la prévoyance sociale accuse un retard souvent insupportable pour les personnes handicapées qui attendent parfois plusieurs mois avant de voir statuer sur leurs droits, et plus longtemps encore avant d'obtenir

¹¹⁷ Cf. art. 5, al. 2, de l'A.R. du 6 juillet 1987.

¹¹⁸ On a aussi vu des personnes illettrées refusant d'apprendre à lire et à écrire parce qu'elles craignaient, peut-être à juste titre, de se voir privées de certains avantages de la protection sociale. On peut d'ailleurs s'interroger sur l'assimilation du handicap et de certains symptômes de pauvreté. Cf. p. ex. MOUVEMENT A.T.D.-QUART MONDE, Les illettrés et nous, en Wallonie et à Bruxelles.

la liquidation des arriérés auxquels elles ont droit¹¹⁹. La situation devient ubuesque en cas de litige.

§ 4 Le minimum de moyens d'existence

A. LES MONTANTS

650. Les montants du minimum de moyens d'existence ont été précisés et commentés dans le chapitre I¹²⁰. Rappelons brièvement qu'au 1er janvier 1992 les montants étaient les suivants:

catégorie	montant mensuel	montant annuel
conjoint	24.971	299.652
isolé avec enfant mineur	24.971	299.652
isolé	18.729	224.748
cohabitant	12.486	149.832

¹¹⁹

V. cependant l'A.R. du 16 septembre 1991 modifiant l'A.R. du 6 juillet 1987 relatif à l'allocation de remplacement de revenus et à l'allocation d'intégration, qui tend à accélérer le traitement des demandes. Sur les modalités de liquidation des arriérés. Les lenteurs administratives sont dues avant tout à une insuffisance de personnel. Témoin cet arrêté royal du 23 janvier 1991 autorisant le Ministère de la prévoyance sociale à engager des personnes sous le régime de contrat de travail à la Direction des prestations familiales et Allocations aux handicapés en vue de répondre à des besoins exceptionnels et temporaires en personnel, Monit., 7 mars 1991.

¹²⁰

Cf. supra, n°s 77 et ss.

B. UNE CONDITION PARTICULIÈRE: LA DISPOSITION AU TRAVAIL

651. L'article 1er, § 1er, de la loi du 7 août 1974 porte : "Tout Belge ayant atteint l'âge de la majorité civile, qui a sa résidence effective en Belgique et ne dispose pas de ressources suffisantes et n'est pas en mesure de se les procurer soit par ses efforts personnels, soit par d'autres moyens, a droit à un minimum de moyens d'existence¹²¹". Par ailleurs, l'article 6 inscrit parmi les conditions d'octroi l'obligation pour l'intéressé de "faire la preuve qu'il est disposé à être mis au travail à moins que cela s'avère impossible pour des raisons de santé ou d'équité. Lorsqu'il s'agit de conjoints vivant sous le même toit, cette condition doit être remplie dans le chef de chacun."

Le minimex ne vise ni les personnes âgées, ni les enfants, ni les handicapés, c'est-à-dire ces catégories dont s'est d'abord préoccupé le législateur parce qu'elles regroupent des personnes *incapables* d'exercer un travail productif et rémunérateur. Il n'est dès lors pas étonnant que l'ancienne crainte d'aider inéquitablement les "paresseux" apparaisse cette fois très explicitement et à deux reprises dans la loi.

Cette condition de disposition au travail est un bon exemple de l'actualité d'une problématique qui traverse les lois d'assistance, comme on l'a vu, depuis plusieurs siècles. Certains auteurs en formulent les paradoxes comme suit: "Il faut d'abord relever cette contradiction interne au régime du minimex. La loi du 7 août 1974 instituait le droit à un minimum de ressources, au profit des catégories de la population qui sont restées en-dehors ou en marge du travail. Pourtant, elle impose à ces personnes, pour bénéficier concrètement de ce droit, de faire la preuve qu'elles sont disposées à être mises au travail¹²²."

Le législateur n'a pas établi de critères précis d'appréciation de cette disposition au travail. La tâche en est laissée aux centres publics d'aide sociale et, en cas de litige, aux juridictions du travail. Les travaux parlementaires eux-mêmes sont

¹²¹ A propos de la condition de nationalité, cf. supra, n°s 622 et ss.

¹²² P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex ..., n° 85.

étonnamment discrets sur la signification et la portée de l'article 6. Le rapport fait au Sénat au nom des Commissions réunies de la santé publique et de la famille, et de l'emploi, du travail et de la prévoyance sociale, par M. De Clercq, relève qu'un membre "est d'avis que l'article à l'examen est à proprement parler une application de l'article 1er (en principe, tout homme doit travailler pour gagner sa vie). Mais en fait, les personnes qui s'adressent aux C.A.P. sont rarement aptes au travail¹²³."

652. A l'examen de la pratique des C.P.A.S. et de la jurisprudence des juridictions du travail, on se rend assez vite compte que la référence au travail ne vise pas la rentabilité économique, ni pour l'intéressé, ni pour l'ensemble du système de production¹²⁴. Le Tribunal du travail d'Arlon l'a exprimé d'une manière qui ne l'isole pas de l'ensemble de la jurisprudence publiée: la disposition au travail porte davantage sur "un état d'esprit plus difficile à cerner, une attitude moins active, plus imprécise et qui doit être appréciée avec une certaine souplesse en tenant compte des diverses particularités de chaque cas concret¹²⁵." Il s'agit d'une "bonne volonté à accepter le travail¹²⁶".

De telles considérations, jointes aux constatations souvent faites par les praticiens et la doctrine selon laquelle à lui seul l'article 6 de la loi aboutit très rarement à la réinsertion professionnelle à long terme de l'intéressé¹²⁷, permettent de penser que l'intention qui prédomine dans l'obligation au travail est bien plus morale et

¹²³ Doc. parl., Sénat, S.E., 1974, n° 247/2, p. 35. Les C.A.P. -Commissions d'assistance publique- étaient à cette époque chargées d'assurer l'octroi du minimex. Cf. aussi ibidem, p. 1: "L'obligation de rapporter la preuve d'une disposition au travail est liée à une certaine éthique du travail, présente depuis les origines de la civilisation occidentale, selon laquelle 'tout homme doit travailler pour son pain'."

¹²⁴ Cf. P. SENAËVE et autres, n° 89 et ss; M. van RUYMBEKE, "Minimum de moyens d'existence - Chronique de jurisprudence (1985-1986)".

¹²⁵ T.T. Arlon, 22 janvier 1985, Droit en Quart Monde, 1985/3, p. 9.

¹²⁶ T.T. Arlon, 25 février 1986, inédit, R.G. n° 13.893, cité par M. van RUYMBEKE, "Minimum de moyens d'existence ...", n° 76 et 80.

¹²⁷ "La constatation la plus grave, dans un milieu où toute ressource est liée à l'emploi, est l'absence de profession pour 44,3% des ayants droit." Profil socio-économique des ayants droit au minimex, p. 32. V. aussi FONDATION ROI BAUDOUIN, Au travail.

que l'intention qui prédomine dans l'obligation au travail est bien plus morale et éducative qu'économique. Le Tribunal du travail de Nivelles a clairement jugé en ce sens en décidant que la mesure prise par un C.P.A.S., subordonnant l'octroi du minimex à la production de trois attestations de recherches d'emploi mensuelles a "un but davantage éducatif que punitif"¹²⁸.

Dans certains cas cependant, l'obligation de prouver la disposition au travail n'est pas exempte de nuances répressives ou quasi répressives, par exemple lorsque les C.P.A.S. imposent aux bénéficiaires du minimum de moyens d'existence de produire jusqu'à cinq attestations de recherches d'emploi par semaine¹²⁹, au risque même de voir ultérieurement accuser celui qui subit cette mesure de s'être "fait une activité de rassembler des attestations de recherche d'emploi, ce qui n'est pas la même chose que de rechercher effectivement un emploi sur le terrain"¹³⁰.

653. De nombreux litiges relatifs à l'application de cette disposition ont donné lieu à une abondante jurisprudence. Les critères d'appréciation progressivement dégagés par les juridictions du travail sont multiples : passé professionnel, incidence du caractère volontaire ou non du chômage, présentation de l'intéressé à tout offre d'emploi, etc.¹³¹

On s'est demandé notamment si la disposition au travail doit être appréciée par référence aux critères applicables en matière de chômage. La réponse est négative. On admet que la règle doit être envisagée avec une certaine souplesse

¹²⁸ T.T. Nivelles (sect. Wavre), 22 mars 1986, inédit, R.G. n° 20.179W, et, dans le même sens, T.T. Nivelles (sect. Wavre), 12 septembre 1986, inédit, R.G. n° 23.379W. Ces décisions inédites sont citées par M. Van RUYMBEKE, "Le minimum de moyens d'existence...", n° 85.

¹²⁹ Cf. P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex..., n°100. Il n'est pas rare que des C.P.A.S. diffèrent le paiement de la prestation tant que ces attestations n'ont pas été produites. C'est là une pratique illégale, le paiement devant impérativement être fait à date fixe. Cf. art. 11, § 1er, al. 2 de la loi du 7 août 1974 et art. 27 à 29 de l'A.R. du 10 octobre 1974.

¹³⁰ C.T. Anvers (sect. Hasselt), 25 octobre 1983, inédit, R.G. n° 459/82 cité par P. SENAËVE et autres, ibidem.

¹³¹ Cf. P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex..., n° 89 et ss.

en tenant compte des diverses particularités de chaque cas concret¹³².

654. Les raisons d'équité et de santé visées par la loi peuvent également être multiples : charge d'enfant, soins devant être apportés à des proches, âge, absence de formation professionnelle¹³³.

655. Les limites inhérentes à la façon dont la loi du 7 août 1974 envisage le travail des bénéficiaires du minimex sont apparues de plus en plus clairement au fil du temps. Le législateur s'est d'abord contenté d'imposer la condition de disposition au travail, sans mettre en place des mécanismes permettant une insertion professionnelle active et réfléchie. C'est surtout dans les lois particulières, nées des multiples tentatives de résorber le chômage, que les bénéficiaires du minimum de moyens d'existence devront chercher des possibilités de formation et de réinsertion. Plusieurs formules d'emploi et de formation sont ainsi accessibles aux bénéficiaires du minimex, même si elles ne leur sont pas exclusivement réservées. Force est de sacrifier à la logomachie qui gouverne la matière, et de citer le régime de l'agent contractuel subventionné, la convention emploi-formation, l'engagement de jeunes et de chômeurs de longue durée, le régime de l'employé de maison, le fonds budgétaire interdépartemental de promotion de l'emploi, la formation professionnelle, l'intervention dans la rémunération des chômeurs difficiles à placer, la promotion de l'emploi pour les groupes à risque, le programme P.R.I.M.E., le remplacement d'un travailleur

132

La Cour du travail de Liège a expressément décidé qu'on ne peut transposer sans plus à la matière du minimex les critères non dénués de sévérité, applicables en matière d'assurance chômage: C.T. Liège, 16 avril 1986, *Chron. dr. soc.*, 1986, p. 197. V. aussi à ce sujet, H. FUNCK, "La disposition au travail au sens de la législation sur le minimum de moyens d'existence (aperçu de jurisprudence de 1975 à 1982)".

133

Cf. P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex..., n°s 108 et ss.

prépensionné, le stage des jeunes et le troisième circuit de travail¹³⁴.

656. Une autre faiblesse considérable de l'article 6 de la loi du 7 août 1974 réside dans le fait qu'il met le fardeau de la preuve de la disposition au travail à charge du demandeur de minimex. Celui-ci est rarement habitué à solliciter des emplois par écrit ou à entreprendre des démarches très structurées. Dans beaucoup de cas, une maîtrise suffisante de la lecture et de l'écriture n'existe pas. Or, la loi impose au demandeur de faire positivement la preuve de toutes les démarches accomplies avant de demander le bénéfice de la prestation, et aussi longtemps qu'il en bénéficie. En cas de litige, le C.P.A.S. pourra facilement arguer de l'absence de preuves précises.

Il faut suggérer de renverser la charge de la preuve. Il reviendrait au C.P.A.S. d'établir le refus de travailler.

C. LA PLACE DES DÉBITEURS D'ALIMENTS

657. Le législateur a tenté d'articuler la solidarité longue impliquée par la création du minimex et les obligations des membres de la famille du bénéficiaire. C'est la raison pour laquelle, à diverses reprises, la loi du 7 août 1974 fait allusion aux obligations alimentaires. En vertu de l'article 6, alinéa 2, le demandeur de minimum de moyens d'existence peut être contraint, *avant* l'octroi de celui-ci, de faire valoir ses droits à l'égard des personnes qui lui doivent des aliments. Ces dernières sont limitées à son conjoint et à ses ascendants et descendants du premier degré. Il s'agit donc d'une simple faculté. L'article 8, § 4, prévoit aussi que le centre peut agir de plein droit au nom et en faveur de l'intéressé afin de faire valoir les droits visés à l'article 6. Il semble que les C.P.A.S. fassent une

134

Cf., sur toutes ces législations, l'excellent dossier Formules d'emploi et de formation accessibles aux bénéficiaires du minimex, Centre de documentation et de coordination sociales, Dossiers de l'aide sociale, n° 76-78, juillet-décembre 1989. Ce document renseigne et commente systématiquement l'ensemble des dispositions légales concernées, d'une manière particulièrement claire malgré la complexité de la matière.

application modérée de cette possibilité et que la procédure de l'article 8, particulièrement malencontreuse, soit rarissime.

658. Le recouvrement *a posteriori* du minimum de moyens d'existence, à charge des débiteurs d'aliments, avait été prévu dès l'origine à titre de faculté laissée à l'appréciation du C.P.A.S.¹³⁵ Depuis l'arrêté royal n°244 du 31 décembre 1983, cette faculté est devenue une obligation de principe.

659. Les réactions qui suivirent la promulgation de l'arrêté-loi n° 244 furent violentes, tant de la part des responsables de C.P.A.S.¹³⁶ que des associations de défense des pauvres, ou que des bénéficiaires du minimex eux-mêmes. Les C.P.A.S. se sont retrouvés débordés par les problèmes nés de la recherche des débiteurs d'aliments et de leur interpellation, pour un résultat financier souvent médiocre. Ces débiteurs peuvent être en effet répartis aux quatre coins du pays, voire de la planète. Les bénéficiaires potentiels du minimex craignent de s'adresser au C.P.A.S., de peur que des membres de leur famille ne soient interpellés. Les débiteurs d'aliments eux-mêmes se voient souvent réclamer des sommes considérables sans que le centre ne prenne nécessairement la peine de leur indiquer dans quelle mesure leurs obligations à l'égard du C.P.A.S., agissant alors en vertu d'un droit propre, peuvent être limitées.

660. Au surplus, la qualité des textes qui ont suivi l'arrêté royal n° 244, et singulièrement celle de l'arrêté royal du 9 mai 1984, est très médiocre. De multiples exceptions, qui témoignent manifestement d'un revirement qui ne veut toutefois pas aller jusqu'à un retour à la situation précédant l'arrêté royal n° 244, ont progressivement rendu la matière inextricable. Il existe d'abord deux exceptions d'ordre général au recouvrement du minimex: une considération

¹³⁵ Cf. art. 17 de la loi du 2 avril 1965.

¹³⁶ Cf. J.-M. BERGER, "Les pouvoirs spéciaux passent la muselière aux centres publics d'aide sociale", Mouvement communal, 1984, p. 46.

d' "équité" ou l'absence de rentabilité suffisante¹³⁷. La référence à l' "équité", à elle seule, en dit long sur l'incapacité du législateur de déterminer adéquatement dans quel cas la récupération se justifie.

Si l'octroi du minimex est supposé inférieur à trois mois, le recouvrement n'est pas obligatoire¹³⁸. Cette seconde exception générale n'est dictée que par des considérations pratiques. La disproportion entre les devoirs nécessités par la recherche des débiteurs d'aliments et le montant des sommes allouées à titre de minimum de moyens d'existence pendant une courte période serait fréquente. En réalité, les proches d'une personne aidée longtemps sont souvent plus pauvres que ceux d'une personne aidée à titre exceptionnel.

661. Le minimum de moyens d'existence doit être recouvré auprès du conjoint du demandeur, auprès de ses ascendants et descendants au premier degré. Les autres débiteurs d'aliments sont exclus¹³⁹. L'ex-conjoint n'est donc pas visé, même s'il est débiteur d'une pension sur base des articles 301, 306 ou 307 du Code civil. Le recouvrement auprès du conjoint est, le cas échéant, limité au montant de la pension alimentaire fixée par une décision judiciaire devenue exécutoire, ou que le conjoint s'est engagé à verser conformément à l'article 1288, 4^o, du Code judiciaire, c'est-à-dire dans le cadre d'une procédure de divorce par consentement mutuel qui n'est pas encore arrivée à son terme. Le recouvrement auprès des ascendants est limité au montant du minimum de

¹³⁷

L'art. 13 de l'A.R. du 9 mai 1984 pris en exécution de l'article 13, deuxième alinéa, 1^o, de la loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence et de l'article 100bis, § 1^{er}, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale dispose en effet:

"Avant de décider une action en recouvrement, le centre public effectue une enquête sociale sur la situation financière du débiteur d'aliments et les implications familiales de l'affaire.

Cette enquête n'est pas obligatoire s'il ressort du dossier social de l'intéressé lui-même que des motifs d'équité peuvent être invoqués en vue du non-recouvrement ou que les coûts et démarches inhérents à cette récupération dépassent le résultat escompté."

L'allusion aux "implications familiales de l'affaire", insérée par un A.R. du 8 avril 1987, indique que le législateur s'est laissé convaincre par les arguments de ceux qui avaient dénoncé les effets défavorables du recouvrement systématique sur les relations familiales. La formule vague adoptée laisse cependant aux C.P.A.S., qui ont chacun une façon différente d'apprécier un dossier, une part d'appréciation discrétionnaire trop importante.

¹³⁸

Cf. art 12 de l'A.R. du 9 mai 1984.

¹³⁹

Cf. art. 13, al. 2 de la loi du 7 août 1974 et art. 12bis de l'A.R. du 9 mai 1984.

moyens d'existence octroyé à leurs descendants aussi longtemps qu'ils n'ont pas atteint la majorité civile ou après cet âge, s'ils sont bénéficiaires d'allocations familiales. Le recouvrement auprès des descendants ne peut être effectué que lorsque le créancier d'aliments séjourne dans un hôpital, une maison de repos ou une maison de repos et de soin¹⁴⁰.

Les débiteurs d'aliments ne seront cependant tenus que pour autant que leur revenu imposable dépasse 500.000 F par an, augmentés de 70.000 F par personne à charge¹⁴¹. Ces montants étant indexés, ils s'élevaient au 1er janvier 1992 à 597.550 F et 83.656 F.

662. En matière de récupération du minimex auprès des débiteurs d'aliments, le législateur n'a manifestement pas su concilier, à travers les textes, deux tendances antinomiques : la première qui estime que la solidarité familiale, concrétisée par les obligations alimentaires, doit prévaloir sur la solidarité collective, et la seconde qui indique que cette solidarité familiale est limitée, dans les faits et dans les mentalités.

Les règles relatives au recouvrement de l'aide sociale *sensu stricto* sont semblables mais non identiques¹⁴². On n'aperçoit pas pourquoi la réglementation, inutilement compliquée, n'est pas la même pour l'application des deux types de prestations octroyées par les C.P.A.S. Il conviendrait d'harmoniser les règles du recouvrement en fonction de celles qui gouvernent la récupération du minimum de moyens d'existence, plus favorables aux débiteurs d'aliments qu'en matière d'aide sociale.

140

Cf. art. 12*bis*, al. 1, 2° de l'A.R. du 9 mai 1984. Les limitations relatives aux ascendants, par exemple, montrent bien que le législateur a sacrifié des questions de principe au profit de considérations pratiques et budgétaires. On voit en effet mal pourquoi la solidarité familiale commencerait le jour où le père ou la mère de quelqu'un entre en institution. Il est clair par contre que dès ce moment, ce parent coûte beaucoup plus cher au C.P.A.S. Cette remarque vaut cependant surtout pour le recouvrement de l'aide sociale (*infra*, n°s 680 et ss.). En pratique, il est très rare qu'une personne séjournant en institution se voit octroyer le minimum de moyens d'existence, le C.P.A.S. considérant qu'elle bénéficie de ressources au sens de l'article 1er, § 1er de la loi par le fait même de son admission. Les frais sont le cas échéant payés sur la base de la loi du 8 juillet 1976.

141

Cf. art. 14, § 1er de l'A.R. du 9 mai 1984.

142

Cf. *infra*, n°s 680 et ss.

D. LA QUESTION DE L'INSAISSABILITÉ ÉVENTUELLE DU MINIMUM DE MOYENS D'EXISTENCE

663. La saisie-arrêt du minimum de moyens d'existence par un créancier d'aliments a donné lieu à controverse. La question est importante. La pauvreté frappant souvent des familles entières, il s'agit en fait de savoir si un pauvre (le créancier d'aliments) dispose du droit de saisir les ressources d'un autre pauvre (le débiteur d'aliments, bénéficiaire du minimex), à charge pour celui-ci de demander l'aide sociale sur base cette fois de la loi du 8 juillet 1976. De la combinaison des articles 1409, 1410 et 1412 du Code judiciaire, il résulte que les créanciers d'aliments du bénéficiaire du minimum de moyens d'existence sont autorisés à pratiquer saisie du minimex pour le tout, s'ils sont contraints de recourir à l'exécution forcée¹⁴³. Des décisions isolées ont déclaré le minimum de moyens d'existence insaisissable, mais elles ne reposent sur aucun fondement légal¹⁴⁴. Il a d'ailleurs été jugé que "le bénéficiaire du minimum de moyens d'existence qui se trouve délibérément sans ressources en refusant d'opérer une saisie sur le minimum de moyens d'existence de son mari, n'a pas droit au minimex¹⁴⁵."

Il est parfois préconisé de modifier la loi sur ce point et de rendre le minimex

¹⁴³ La solution est identique en ce qui concerne les autres prestations non contributives, mais ne semble pas avoir donné lieu à controverse.

¹⁴⁴ Cf. G. de LEVAL, Traité des saisies (règles générales), n°91. C'est à tort que la Cour d'appel de Bruxelles a décidé que le minimum de moyens d'existence n'est pas saisissable sur base d'une créance d'aliments. Cf. Bruxelles, 30 novembre 1988, Chroniques de droit social, 1990, p. 14; C.P.A.S. Plus, octobre 1989, n°2, p.6-7. Dans le même sens, Civ. Anvers (sais.), 28 novembre 1983, De Gemeente, 1984 et note A.-M. LAMBRECHT; Civ. Verviers (sais.), 16 juillet 1986, Mouvement communal, 1987, p. 223. En faveur de l'insaisissabilité, v. encore P. SENAËVE et autres, op. cit., n°231. Dans le sens de la saisissabilité du minimex: Civ. Bruxelles (sais.), 16 janvier 1986, p. 66 et note M. BODART et M. van RUYMBEKE; Anvers, 25 septembre 1989, R.W., 1989-1990, col. 471. Liège, 7 février 1991, J.L.M.B., 1991, p. 527, obs. E. LAMBERT. L'aide sociale (infra, n°s 112 et ss.) doit par contre être déclarée insaisissable. La Cour d'appel de Liège fonde cette solution sur "la Convention européenne des droits de l'homme", sans préciser autrement, rappelant que "toute personne a droit à l'aide sociale, ce qui n'est pas le cas du minimex".

¹⁴⁵ T.T. Namur, 22 décembre 1988, J.D.J., 1989, p. 42.

totalelement insaisissable et incessible.

Il n'est pas certain que cette proposition, à première vue raisonnable, constitue un avantage pour la population défavorisée. Par contre, il est certain qu'elle pourrait constituer un avantage pour les C.P.A.S. S'il est évidemment choquant qu'une personne se voie saisir des sommes indispensables au profit d'un créancier alimentaire peut-être moins nécessaire, la pratique révèle que la majorité des cas ne rejoignent pas cette hypothèse. Les créanciers alimentaires d'une personne bénéficiant du minimex sont la plupart du temps aussi pauvres qu'elle, ou davantage. La saisie du minimex est alors la seule possibilité qui s'offre à eux. Si le minimex est saisi, le C.P.A.S. octroie normalement au saisi une aide au moins équivalente, cette fois à titre d'aide sociale basée sur la loi du 8 juillet 1976. De cette manière, le C.P.A.S. paie deux fois, une fois pour le créancier d'aliments, une fois pour le débiteur d'aliments. Si le minimex est rendu insaisissable, le C.P.A.S. ne paiera plus qu'une fois, et le créancier n'aura d'autre solution, dans la majorité des cas, que de s'adresser lui-même à son C.P.A.S., souvent différent de celui du débiteur. Deux personnes au lieu d'une dépendront du minimex ou de l'aide sociale, mais la charge pourra, le cas échéant, être répartie sur deux C.P.A.S. différents.

La Cour d'appel de Liège l'a bien compris, qui, dans son arrêt du 7 février 1991 décide que l'intérêt du C.P.A.S., tiers-saisi, "à s'opposer aux saisies litigieuses réside dans le fait que, si le sieur F. est privé du minimum de moyens d'existence, il pourra réclamer une nouvelle intervention de l'appelant (le C.P.A.S.) par le biais de l'aide sociale." "Que l'insaisissabilité du minimex aboutirait à rendre illusoire toute condamnation à une pension de celui qui perçoit une allocation au titre de minimum de moyens d'existence." "Attendu que le fait que l'appelant intervienne indirectement au profit de quelqu'un qui se trouve sur le territoire d'une autre commune est sans incidence, ce résultat étant la conséquence de l'application d'un texte légal¹⁴⁶."

146

Liège, 7 février 1991, cité à la note précédente.

664. Il faut dès lors approuver la solution retenue par l'actuel projet de loi modifiant la législation sur les saisies¹⁴⁷. L'article 1409*bis* du Code judiciaire en projet porte en son alinéa 1er: "Le débiteur qui ne dispose pas de revenus visés à l'article 1409 peut conserver pour lui et pour sa famille les revenus nécessaires calculés conformément aux articles 1409 et 1411." En outre, l'article 1410 en projet précise notamment que sont insaisissables "les sommes payées à titre d'aide sociale par les centres publics d'aide sociale." Selon l'article 1412 en projet, toutefois, les limitations et exclusions prévues aux articles 1409, 1409*bis* et 1410, § 1er, § 2, 1° à 7°, § 3 et § 4 ne sont pas applicables à l'égard du créancier d'aliments. De la combinaison de ces dispositions, il résulterait que l'aide sociale *sensu stricto* serait totalement insaisissable, tandis que le minimex resterait saisissable par le créancier d'aliments.

La véritable solution ne réside cependant que dans la création d'un fonds de créances alimentaires, idée souvent évoquée mais sans succès jusqu'à présent¹⁴⁸, même si l'on peut convenir que les avances faites à charge de ce fonds peuvent être raisonnablement plafonnées lorsque les créances alimentaires dépassent le strict besoin¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Projet de loi modifiant le titre Ier, Règles préliminaires, et le titre III, Des exécutions forcées, de la VIème partie du Code judiciaire concernant les saisies conservatoires et les voies d'exécution et modifiant l'article 476 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis, Doc. parl., Sénat, sess. 1990-1991, n° 1323-1. Ce projet étend aussi la liste des biens de première nécessité rendus insaisissables par l'article 1408 du Code judiciaire (art. 6 du projet). En outre, le montant minimum du § 1er de l'article 1409 du Code judiciaire, ne pourra jamais être inférieur au minimex, arrondi au millier supérieur (art. 7 du projet). Une fois de plus, le minimum de moyens d'existence fait office de minimum socio-vital.

¹⁴⁸ V. encore la proposition de loi déposée par Mme Jacobs, Doc. parl., Ch., sess. 1990-1991, n° 1488.

¹⁴⁹ Tel peut être le cas pour les pensions dues à l'égard des enfants, du conjoint ou de l'ex-conjoint.

§ 5 L'aide sociale *stricto sensu*

A. LA RÉFÉRENCE À LA DIGNITÉ HUMAINE

665. La loi du 8 juillet 1976 complète adéquatement les lois précédemment analysées, et spécialement celle du 7 août 1974. Le minimex est en effet une référence précise et concrète : le droit à une somme d'argent déterminée par la loi au franc près. Le droit à l'aide sociale comporte une référence indéterminée : la dignité humaine. L'article 1er, alinéa 1er, de la loi du 8 juillet 1976 énonce : "toute personne a droit à l'aide sociale. Celle-ci a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine".

Ce renvoi à la dignité humaine permet de situer le droit à l'aide sociale directement dans le prolongement de l'affirmation des droits de l'homme¹⁵⁰. L'expression figure par exemple dans l'article 23, 3, de la Déclaration universelle¹⁵¹.

L'affirmation du primat de la dignité humaine "de par son inconditionnalité et son universalité, recèle un étonnant potentiel de transformation des rapports sociaux"¹⁵².

666. Or, on se rend compte que la nature même et la juridicité du droit à l'aide sociale posent le même type de questions que celles des droits fondamentaux, spécialement celles des droits économiques, sociaux et culturels. C'est sans doute que la consécration de ce droit réalise "le passage à la limite de la logique de l'Etat-Providence, suscitant du fait même, outre des questions

¹⁵⁰ Cf. *supra*, ch. V, notamment n° 283; v. aussi J. FIERENS, "Droit à l'aide sociale et droits de l'homme".

¹⁵¹ La formule "vie conforme à la dignité humaine" se retrouve encore plus récemment, dans le décret de la Communauté française d'aide à la jeunesse, du 4 mars 1991, art. 3. On constate ainsi qu'elle a tendance à se répandre en droit interne.

¹⁵² F. OST, "Théorie de la justice et droit à l'aide sociale", p. 271.

pratiques de réalisabilité, des questions éthiques de compatibilité avec les principes legalistes et libertaires de l'Etat de droit¹⁵³." Malgré les termes de l'article 1er de la loi du 8 juillet 1976, ou à cause d'eux, le Conseil d'Etat avait affirmé, dans son avis du 8 novembre 1974, que le droit à l'aide sociale ne pouvait être considéré comme "un droit subjectif au sens usuel du mot". Quand on sait que la notion de droit subjectif est une des plus controversée qui soit, l'expression a d'ailleurs de quoi surprendre¹⁵⁴. Le Conseil d'Etat estimait que la plupart des dispositions du projet qui lui avaient été soumises et qui concernaient la nature de l'aide sociale étaient rédigées en termes tellement vagues et généraux qu'elles ne sauraient être regardées comme définissant des droits subjectifs¹⁵⁵. C'est la même critique, on l'a vu, qui est dirigée contre les droits de l'homme¹⁵⁶. Bien que le législateur ait tenu à conserver l'expression de l'article 1er contre l'avis du Conseil d'Etat, certains auteurs enseignèrent ultérieurement que le droit à l'aide sociale ne pouvait en effet pas être considéré comme un droit subjectif, s'appuyant sur la définition de Jean Dabin: le droit subjectif est l'attribut que la règle confère à son bénéficiaire, et qui permet à ce dernier de jouir d'une chose, d'une valeur, ou d'exiger d'autrui une prestation. Les éléments essentiels de tout droit subjectif sont le sujet de droit et l'objet de droit. Entre ces deux éléments essentiels se greffe le troisième, à savoir le rapport d'appartenance et de maîtrise qui unit le sujet de droit à l'objet de droit¹⁵⁷. C'est cet élément d'appartenance-maîtrise qui ferait défaut dans le cas de l'aide sociale. L'erreur provient de la référence à la définition de Dabin. Celle-ci convient pour tenter de rendre compte de la relation juridique entre un sujet et un objet patrimonial, singulièrement du droit de propriété. S'il s'agit d'un droit relatif à des prérogatives du sujet, comme

¹⁵³ Ibidem, p. 248.

¹⁵⁴ Cf., pour un état de la question, X. DIJON, Le sujet de droit en son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif.

¹⁵⁵ Cf. Doc. parl., Sénat, sess. 1974-1975, n° 581/1, p. 84-86.

¹⁵⁶ Cf. supra, n°s 157 et ss.

¹⁵⁷ Cf. J. HUBIN, "Réflexions critiques relatives à la loi du 7 août 1974 instituant un minimum de moyens d'existence", Chr. D. S., 1983, p. 218-218.

la dignité, ou d'une liberté-créance qui en découle, la théorie de Dabin s'enlise. Au moment de prendre en compte les droits de l'homme, il est en effet malaisé d'admettre une distinction tranchée entre le sujet et l'objet du droit¹⁵⁸. Cette discussion montre bien que la réticence de la pensée juridique actuelle à considérer les droits de l'homme ou le droit à l'aide sociale comme de véritables droits provient de ce que notre système juridique est basé sur le droit de propriété.

MM. Senaeve, Simoens et Funck tentent de réhabiliter la référence à Jean Dabin, critiquant une lecture trop restrictive de cet auteur. Pour eux, dès lors que "ce droit peut à l'évidence consister en un droit de créance, qui peut porter, indifféremment, sur une valeur patrimoniale ou extra-patrimoniale: dès lors qu'une personne, physique ou morale, publique ou privée, est tenue à une prestation vis-à-vis d'une autre, il y a créance et il y a droit subjectif¹⁵⁹." Les précisions des articles 57 et suivants de la loi du 8 juillet 1976 concrétisent l'article premier de manière suffisante, et c'est pour cette raison qu'il s'agirait d'un droit subjectif. En d'autres mots, l'affirmation de l'article 1er est insuffisante, mais le caractère plus concret des articles 57 et suivants de la loi organique permettent l'appartenance-maîtrise. N'est-ce pas céder au piège de l'utilitarisme ? "Tant qu'elle s'appuyera sur des considérations utilitaires, l'aide sociale conduira à des impasses. Seul son ancrage dans l'affirmation inconditionnelle de la dignité humaine est de nature à en préserver sa valeur¹⁶⁰."

En d'autres termes encore, les discussions qui ont eu lieu au sujet du droit au secours public lors de la Révolution française¹⁶¹ sont encore actuelles et achoppent sur les mêmes difficultés conceptuelles, inhérentes à l'idéologie de notre droit.

¹⁵⁸ On tente parfois de sauvegarder la pertinence de la définition en remplaçant l'"objet" par la "valeur". La valeur fait alors office de pseudo-objet.

¹⁵⁹ P. SENA EVE et autres, Le droit au minimex..., n° 10.

¹⁶⁰ F. OST, "Théorie de la justice...", p. 246.

¹⁶¹ Cf. supra, n°s 128 et ss.

Pour M. Ost, la question de la nature du droit à l'aide sociale souffre de n'avoir jamais été résolue: "L'aide sociale constitue-t-elle un droit subjectif inconditionnel et universel -quelque chose comme un droit de l'homme inséparable des autres droits de l'homme, et donc en principe compatible avec eux- ou bien faut-il se la représenter comme une prérogative à laquelle certaines personnes peuvent prétendre dans certaines circonstances sans que soit, pour autant, garanti le respect des libertés individuelles ? Relève-t-elle, en un mot, de la logique du droit ou de celle de l'intérêt ? Procède-t-elle d'une déontologie a priori ou d'une téléologie utilitariste ? C'est sans doute pour n'avoir jamais pu, ou voulu, tirer au clair cette question, à vrai dire essentielle, que la pratique administrative, la jurisprudence et parfois même la législation, ont pu enregistrer de tels errements ou même de franches régressions par rapport aux objectifs affirmés¹⁶²." Aux yeux de l'auteur, le fondement d'une telle loi ne peut plus se trouver dans la charité chrétienne, ou dans le souci de l'ordre public, ni même, comme c'est le cas pour le minimex, dans un souci de solidarité sociale qui prend en compte dans le chef des assistés, des besoins particuliers définis en termes de manques, de déficience ou de handicap. "On admettra que le titre d'attribution réside exclusivement dans la qualité d'homme, de sujet de droit¹⁶³." C'est cet ancrage qui fait difficulté pour beaucoup. Le concept de dignité humaine, notion fonctionnelle à contenu variable¹⁶⁴, rompt avec toute la tradition d'assistance des pauvres, mais est loin d'avoir pu s'imposer malgré sa consécration légale.

667. La controverse au sujet de la nature du droit à l'aide sociale, non résolue, semble aujourd'hui en veilleuse. On admet généralement qu'il constitue

¹⁶² F. OST, "Théorie de la justice...", p. 262-263.

¹⁶³ Ibidem, p. 263.

¹⁶⁴ V. les rapprochements avec l'art. 1er, al. 1er de la Loi fondamentale allemande: "*Die Würde des Menschen ist unantastbar*". M. Rigaux indique à propos de cette disposition que "des situations de dégradation matérielle portant atteinte à la dignité humaine ou incompatible avec le libre épanouissement de la personnalité seraient contraire aux droits fondamentaux" (La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, n° 87).

un droit subjectif, même si les raisons pour lesquelles on se rallie à cette opinion sont différentes. Mais ce qu'indique la discussion réapparaît en plusieurs endroits:

1) l'article 57, alinéa 4, de la loi organique, tel qu'il a été modifié par la loi du 28 juin 1984 contredit l'article 1er¹⁶⁵;

2) La dignité humaine a pu être qualifiée de principe *limitatif* par le Conseil d'état; ce n'est pas sans surprise en effet qu'on peut lire dans un arrêt du Conseil d'Etat du 21 mai 1981 que le principe de la dignité humaine est "essentiellement une limitation de l'aide sociale¹⁶⁶". C'est là une perversion des concepts qu'on ne saurait admettre, et il est profondément regrettable qu'elle soit avalisée par certains auteurs¹⁶⁷.

3) La contradiction entre la répression du vagabondage et l'existence du droit à l'aide sociale, et la solution dégagée par la Cour de Cassation dans son arrêt du 12 mars 1986¹⁶⁸ permettent de penser que la Cour, sans le dire explicitement, semble voir dans le droit à l'aide sociale une simple prérogative dont la bonne fin est entièrement dépendante d'une décision administrative et, le cas échéant, d'une enquête sociale¹⁶⁹. La question soumise à la Cour était en substance la

¹⁶⁵ Cf. supra, n° 622.

¹⁶⁶ C.E., n° 21.190 du 21 mai 1981, Rec., p. 731. En l'espèce, un requérant salarié, exerçant une activité professionnelle au sein d'un syndicat, s'était vu refuser l'aide qu'il demandait pour pouvoir compléter sa formation en entamant des études de droit. La Chambre de recours saisie avait donné raison au C.P.A.S. La décision de cette juridiction avait été attaquée devant le Conseil d'état. Celui-ci estime "que le but des centres d'aide sociale tel que le définit l'article 1er de la loi apporte par essence une restriction à l'aide sociale; que cette aide en effet n'est accordée que dans la mesure où elle s'impose pour permettre à l'intéressé de mener une vie conforme à la dignité humaine; que la décision attaquée a pu raisonnablement estimer que le requérant pouvait, grâce à ses capacités et aux moyens dont il disposait, mener cette vie conforme à la dignité humaine sans devoir faire appel au C.P.A.S." La première phrase n'était nullement nécessaire à la rigueur du raisonnement qui, pour le reste, est parfaitement admissible.

¹⁶⁷ Cf. M. van RUYMBEKE et J.-M. BERGER, Le prix de la dignité humaine, p. 192; P. SENAËVE et autres, Le droit à l'aide sociale..., n° 243-247.

¹⁶⁸ J.T., 1986, p. 649 et obs. X. DIJON : "De l'antinomie entre la répression du vagabondage et l'aide de la collectivité".

¹⁶⁹ V. également F. OST, "Théorie de la justice...", p. 264.

suivante: si toute personne vivant dans un état non conforme à la dignité humaine a droit à l'aide sociale, le vagabond qui, par définition, n'a ni domicile certain, ni moyens de subsistance et qui n'exerce habituellement ni métier ni profession¹⁷⁰, n'a-t-il pas droit *ipso facto* à des moyens de subsistance, notamment ? De la sorte, la réunion des éléments constitutifs du vagabondage serait impossible. La Cour décide non seulement que le droit à l'aide sociale est subordonnée à la condition que cette aide ait été demandée¹⁷¹, mais aussi "qu'il ne saurait se déduire du seul fait que pareille demande a été formée que l'absence de moyens de subsistance, élément constitutif du vagabondage, a disparu; que l'absence de moyens de subsistance est une question de fait, appréciée souverainement par le juge du fond, mais distincte du droit à les obtenir, dont en vertu des articles 28, alinéa 6, et 60, § 1er, de la loi du 8 juillet 1976, l'exercice est subordonné, soit à une décision du C.P.A.S., soit, et s'il est nécessaire, à une enquête sociale se terminant par un diagnostic précis sur l'existence et l'étendue du besoin d'aide en proposant les moyens les plus appropriés d'y faire face." Ainsi, la jouissance même du droit à l'aide sociale serait soumise à son exercice, même s'il concerne dans la plupart des cas des personnes particulièrement défavorisées et précisément peu à même de connaître et de faire valoir leurs droits. En outre, une demande en cours d'instruction ou non satisfaite (éventuellement à tort ?) n'empêche pas en elle-même l'application des lois pour la répression du vagabondage.

4) L'ambiguïté du recours en matière d'aide sociale individuelle¹⁷² provient de l'ambiguïté qui entoure la notion même de droit à l'aide sociale.

¹⁷⁰ Cf. art. 347 du Code pénal et Cass., 12 décembre 1972, Pas., 1972, I, p. 825.

¹⁷¹ Cf. déjà Cass., 16 juin 1982, Pas., 1982, I, p. 1211; Droit en Quart Monde, janvier-février 1983 et la note X. DIJON; v. aussi J. FIERENS, "Droit à l'aide sociale et droits de l'homme", p. 173 et B. DAYEZ, "Le vagabondage", p. 285.

¹⁷² Cf. supra, n° 632.

5) L'idée de contractualisation de l'aide sociale affaiblit encore le principe de respect absolu de la dignité humaine. Le législateur envisage en effet de subordonner l'aide sociale à la conclusion de "conventions" entre le C.P.A.S. et le bénéficiaire de l'aide.

Un projet de loi récent, visant à modifier certains articles de la loi du 8 juillet 1976¹⁷³ prévoit la modification de l'article 60, § 4. Après les mots "(Le centre) assure, en respectant le libre choix de l'intéressé, la guidance psycho-sociale, morale ou éducative nécessaire à la personne aidée pour lui permettre de vaincre elle-même progressivement ses difficultés", serait inséré : "Il peut à cette fin passer avec l'intéressé un accord indiquant les engagements pris par les parties, la nature de l'aide accordée et le calendrier des démarches et activités qu'implique la réalisation de l'aide¹⁷⁴."

Il y a là une influence manifeste des principes qui ont guidé la conception du revenu minimum d'insertion en France¹⁷⁵. Le législateur français avait voulu insister sur l'insuffisance de l'aspect purement pécuniaire du R.M.I. et la nécessité d'une véritable action d'insertion. On ne saurait évidemment que l'approuver, la pauvreté se caractérisant bien plus par l'exclusion sociale que par le manque de revenus financiers¹⁷⁶. Dans le projet d'origine, un lien étroit était opéré entre

¹⁷³ Doc. parl., Ch., sess. 1990-1991, n° 1734/1.

¹⁷⁴ Art. 35 en projet.

¹⁷⁵ Loi du 1er décembre 1988. Cf. E. ALFANDARI, Action et aide sociale, n°439 et ss., spécialement n° 442. V. également Atouts et difficultés des allocataires du revenu minimum d'insertion. Rapport final, Documents du Centre d'étude des revenus et des coûts. Environ deux ans après la mise en vigueur de la loi, ce rapport note en conclusions: "L'insertion relève parfois d'un appui momentané, mais elle nécessite le plus souvent une mobilisation de longue durée, à la fois de l'individu et de la société. S'il est à cet égard prématuré de juger définitivement les résultats, on ne peut manquer de souligner que la plupart des évolutions constatées selon les principales composantes de l'insertion, y compris sa composante professionnelle, convergent dans le bon sens. (...) Les allocataires du R.M.I. restent marqués par la précarité. Le R.M.I. est une aide transitoire pour les allocataires proches du marché de l'emploi ou pour ceux qui attendent leur retraite. Il peut correspondre aussi à une compensation plus ou moins durable à l'absence de perspectives professionnelles. Enfin, dans 15% des cas environ, il est le moyen d'échapper à la grande pauvreté. C'est en poursuivant la mobilisation collective que la précarité dans laquelle vivent les allocataires évoluera peu à peu vers une véritable intégration aux échanges de notre société" (p. 211).

¹⁷⁶ Cf. l'ensemble du chapitre I.

l'allocation et l'action d'insertion. Le demandeur devait s'engager à participer à cette action, et risquait de se voir refuser l'allocation en cas de manquement. Finalement, la loi française a consacré une distinction entre l'allocation et l'action d'insertion. Même si celles-ci sont coordonnées, elles ne se conditionnent pas l'une l'autre¹⁷⁷.

Le projet actuel du Gouvernement belge ne semble pas avoir approfondi ces nuances et si le texte est voté dans sa formulation actuelle, le "contrat" conclu avec le bénéficiaire de l'aide sociale risque de fonctionner davantage comme une cause de refus ou de suspension de l'aide, plutôt que comme un véritable projet d'insertion.

Il faut ajouter que la notion de convention (le texte néerlandais dit *overeenkomst*) est particulièrement inadéquate. La transposition en matière d'aide sociale d'un concept élaboré par le droit civil, et typiquement libéral, est très artificielle. Il est évident que si un contrat n'implique pas une égalité de fait totale des parties, la disproportion du rapport de force entre le C.P.A.S. et la personne aidée est telle que supposer un acte de volonté libre de la part du bénéficiaire de l'aide sociale, ou un acte d'adhésion à une convention qu'il ne peut en pratique pas refuser, est irréaliste¹⁷⁸.

Toutes ces difficultés ont trait au refus de tirer les conséquences du rattachement du droit à l'aide sociale à la dignité humaine. "On ne se détache pas de l'idée qu'une double logique travaille le texte étudié: la première, rhétorique, inscrit l'aide sociale dans le registre des droits de l'homme; la seconde, pragmatique, la subordonne aux contraintes de la nécessité. Il n'est pas étonnant dès lors que la

177

Cf. E. ALFANDARI, Action et aide sociales, n° 442. La loi française a aussi eu le mérite de prévoir elle-même l'évaluation de son application. Si le principe même du R.M.I. est permanent, les règles d'application sont limitées au 30 juin 1992. Une commission particulière est chargée d'évaluer les mesures prises et de préparer une nouvelle loi. Cf. art. 52 de la loi du 1er décembre 1988.

178

L'avant-projet de loi, tel qu'il avait été soumis au Conseil supérieur de l'aide sociale sur base de l'art. 116 de la loi du 8 juillet 1976, trahissait d'ailleurs lui-même la maladresse puisqu'il prévoyait que la convention indiquera les engagements pris "par l'intéressé", oubliant de mentionner ceux du C.P.A.S. Il paraît évident que "l'effort de l'allocataire ne peut être unilatéral, et doit trouver une correspondance dans l'effort des collectivités publiques." (E. ALFANDARI, Action et aide sociales, n° 442, p. 696).

pratique administrative, lisant en quelque sorte entre les lignes, opte pour la seconde de préférence à la première¹⁷⁹." M. Labbens indiquait que les véritables ressources sont des droits¹⁸⁰. L'aide sociale n'en a pas acquis définitivement le statut aujourd'hui.

B. L'OBLIGATION DE TRAVAILLER

668. On ne s'étonnera guère de ce que le droit à l'aide sociale ne soit pas, selon les textes, subordonné à une quelconque obligation de travailler ou à une preuve de la disposition au travail. Si la loi est vraiment basée sur le principe du respect de la dignité humaine, on ne peut imaginer que celle-ci puisse être bafouée au nom d'un manquement éventuel de celui qui subit une situation indigne. Il est dès lors logiquement et juridiquement inexact de soutenir que "la disposition au travail est effectivement une condition d'octroi de l'aide ordinaire du C.P.A.S."¹⁸¹.

On en vient alors à affirmer que "la condition déduite du principe de la dignité humaine peut être précisée comme suit:

- *il importe peu que l'on mène en fait une vie qui n'est pas conforme à la dignité humaine;*
- ce qui est déterminant, c'est que l'on n'ait pas la possibilité, les moyens de mener une telle vie¹⁸²."

A contrario, l'on peut déduire de cette formulation que quelqu'un qui dispose déjà de cette faculté n'a pas réellement besoin d'aide sociale et tombe donc en-dehors du champ d'application de la loi de 1976. Or, le tout premier moyen de s'assurer

¹⁷⁹ F. OST, "Théorie de la justice...", p. 266.

¹⁸⁰ Cf. supra, n°s 42 et ss.

¹⁸¹ Cf. P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex ..., n° 273.

¹⁸² Ibidem, n° 245. Souligné par nous.

une vie conforme à la dignité humaine consiste naturellement à travailler¹⁸³.

669. Le danger d'un tel raisonnement est cependant évident.

- Juridiquement, il convient de tirer les conséquences de la référence à la notion fonctionnelle de dignité humaine. Bien sûr, la violation de celle-ci doit être appréciée cas par cas. La charge de la preuve d'une situation inhumaine repose en principe sur le demandeur d'aide, même si sa tâche peut être facilitée par l'enquête sociale ou, au stade du recours, par la communication obligatoire du dossier du C.P.A.S. à la Chambre de recours et par les renseignements éventuellement recueillis par cette juridiction¹⁸⁴. Il ne suffit évidemment pas de prétendre à l'aide sociale pour y avoir droit, il faut établir que l'on remplit la condition légale. Celle-ci est unique : la constatation de la violation de la dignité humaine, et non un quelconque mérite. Raisonner autrement n'amène qu'à des antinomies. Le verdict d'atteinte à la dignité même de l'homme ne peut qu'être indépendant des causes de cette atteinte.

- Humainement et socialement, il est en outre périlleux de soutenir, éventuellement de manière implicite, qu'une vie non conforme à la dignité humaine peut être librement choisie.

La discussion relative à la place de l'obligation de travailler procède à l'évidence, elle aussi, de l'ambiguïté de la nature du droit à l'aide sociale ou du refus pratique de tirer les conséquences de l'article 1er de la loi du 8 juillet 1976. M. Berger n'hésite pas à affirmer que l'obligation du requérant, dans le cadre de l'aide sociale, est "assez similaire à celle inscrite dans la loi sur le minimum de

¹⁸³ Cf. ibidem, n°s 246-247.

¹⁸⁴ Cf. art. 12 et 13 de l'A.R. du 9 mars 1977 relatif aux chambres de recours instituées par la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale.

moyens d'existence¹⁸⁵." On ne saurait plus clairement dire que la loi du 8 juillet 1976 n'a aucune spécificité à cet égard, ce dont il est permis de douter. La jurisprudence des Chambres de recours et du Conseil d'Etat a, il est vrai, tôt fait de réintroduire une condition de disponibilité au travail, qui n'apparaît pas dans les textes¹⁸⁶.

Il ne s'agit nullement de plaider pour un droit à la paresse, mais de se souvenir que "personne n'a intérêt à rester dans un état de pauvreté¹⁸⁷". Les montants de l'aide financière accordée, ou la nature et l'importance des autres formes d'aide ont d'ailleurs pour conséquence que la plupart des créanciers du droit à l'aide sociale ont parfaitement conscience de la nécessité de trouver des ressources plus importantes et moins précaires¹⁸⁸.

Plus fondamentalement, il n'est pas fréquent qu'une personne souhaite autre chose que d'être insérée dans la société, par un travail suffisamment rémunérateur et valorisant, surtout si elle se voit exclue. En réalité, soupçonner partout la paresse des pauvres est une manière de reconnaître implicitement que le "travail" qui leur est proposé n'est habituellement pas celui qui les inclura dans la société.

La loi du 8 juillet 1976 exclut la référence au travail des conditions d'octroi de l'aide sociale. Cela ne signifie pas qu'elle n'entretient plus de liens avec lui, mais qu'il s'agit d'un autre "travail": celui qui est inclusion sociale.

¹⁸⁵ M. Van RUYMBEKE et J.-M. BERGER, Le prix de la dignité humaine, n° 214.

¹⁸⁶ Cf. J.-M. BERGER, Le droit à l'aide sociale. Mythes et réalités..., p. 61-63; P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex..., n° 271 et ss.; M. Van RUYMBEKE et J.-M. BERGER, Le prix de la dignité humaine, n° 65-68 et 214-215.

¹⁸⁷ T.T. Anvers, 24 décembre 1982, R.G. 110.724, inédit, cité par P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex..., n° 88.

¹⁸⁸ Les arguments tirés du coût que représente une aide sociale indépendante d'une obligation de travailler, outre qu'ils peuvent sembler déplacés face à des situations de misère, ne sont guère pertinents: les services collectifs, tels les hôpitaux, les crèches ou les maisons pour personnes âgées, utiles à de très larges franges de la population parfois très éloignées de la précarité, coûtent infiniment plus cher à la collectivité que l'aide sociale individuelle.

C. LE CONTENU DE L'AIDE SOCIALE

670. Sans être concrétisé, le contenu de l'aide sociale est quelque peu spécifié par les articles 57, 58, et 60 et suivants de la loi organique. L'article 57, alinéas 2 et 3, dit, dans des termes très généraux, que le C.P.A.S. "assure non seulement une aide palliative ou curative mais encore une aide préventive. Cette aide peut être matérielle, sociale, médicale, médico-sociale ou psychologique". L'aide sociale, quelle que soit sa forme, et même s'il s'agit d'aide financière, peut s'ajouter au minimex ou à tout autre revenu. Selon le vœu du législateur, la concrétisation du droit, ainsi que ses limites, doivent être recherchées dans la pratique des C.P.A.S. et dans la jurisprudence des chambres de recours et du Conseil d'Etat¹⁸⁹. L'aide peut être individuelle ou collective. La mise au travail à titre d'aide individuelle et l'avance sur les termes d'une pension alimentaire doivent retenir particulièrement l'attention¹⁹⁰.

1. L'aide sociale individuelle

671. L'aide sociale individuelle, comme on s'en doute, peut revêtir de multiples aspects. Elle consiste éventuellement en aide matérielle (cf. article 60, § 3 de la loi organique): octroi d'une somme d'argent, parfois équivalente au

189

Pour un aperçu de celle-ci, cf. J.-M. BERGER, Le droit à l'aide sociale. Mythes et réalité...; P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex..., n°s 241 et ss.; M. van RUYMBEKE et J.-M. BERGER, Le prix de la dignité humaine.

190

Le centre exerce en outre la tutelle, ou à tout le moins assure la garde, l'entretien et l'éducation, des enfants mineurs d'âge qui lui sont confiés par la loi, les parents ou des organismes publics (cf. art. 63 et suivants de la loi du 8 juillet 1978). Les divers aspects de cette mission spécifique ne seront pas évoqués ici plus amplement.

minimex pour des personnes qui n'y ont pas droit¹⁹¹, avance sur prestations sociales¹⁹², aide au logement et intervention dans le paiement du gaz et de l'électricité¹⁹³, aide en nature (charbon, vêtements, bons d'alimentation ...) ¹⁹⁴.

672. L'aide immatérielle est constituée par l'affiliation aux organismes de sécurité sociale¹⁹⁵, l'assistance psychologique, l'assistance juridique¹⁹⁶, l'aide médicale¹⁹⁷, etc. Le C.P.A.S. soumet fréquemment l'intéressé à une

191

Les chambres de recours adoptent souvent le montant du minimex à titre de référence de l'aide sociale en argent. Cf. M. van RUYMBEKE et J.-M. BERGER, Le prix de la dignité humaine p. 45-46, et 127-130. A juste titre, les auteurs critiquent cette référence trop automatique. Le minimex n'est pas un minimum socio-vital (cf. supra, n°s 77 et ss.). Les barèmes éventuellement établis par les C.P.A.S. eux-mêmes ne sont que des indicateurs, et ne sont pas opposables devant la Chambre de recours (cf. P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex..., n°s 255 et 317; v. aussi la réponse à la question parlementaire de M. Bertouille du 7 mai 1991: "(Les barèmes) ne pourront être invoqués pour contourner l'indispensable individualisation de l'aide. Toutefois, il est certain qu'un centre devra (...) respecter les 'normes' qu'il aura établies suivant l'adage bien connu 'patere legem quam ipse fecisti'." Bull. Q. R., Ch., sess. 1990-1991, n° 155, p. 13.340-13.341).

192

V. à ce sujet l'art. 99 de la loi du 8 juillet 1976:

§ 1er. Lorsqu'une personne vient à disposer de ressources en vertu de droits qu'elle possédait pendant la période au cours de laquelle une aide lui a été accordée par le centre public d'aide sociale, celui-ci récupère auprès de cette personne les frais de l'aide jusqu'à concurrence du montant des ressources susvisées, en tenant compte des minima exonérés.

§ 2. Par dérogation à l'article 1410 du Code judiciaire, le centre public d'aide sociale qui consent une avance sur une pension ou sur une autre allocation sociale, est subrogé de plein droit à concurrence du montant de cette avance, dans les droits aux arriérés auxquels le bénéficiaire peut prétendre.

V. aussi l'art. 12 de la loi du 7 août 1974 qui applique les mêmes principes en ce qui concerne le minimum de moyens d'existence. Cf. également M. van RUYMBEKE et BERGER J.M., Le prix de la dignité humaine, n° 106. P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex ..., n°s 329-333.

193

Cf. M. van RUYMBEKE et J.-M. BERGER, Le prix de la dignité humaine, n°s 173 et ss.; P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex ..., n°s 338-348.

194

Cf. M. van RUYMBEKE et J.-M. BERGER, Le prix de la dignité humaine, n°s 96-98 et 180; P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex..., n°s 356-357. Les auteurs soulignent unanimement que l'aide octroyée en nature ne peut être généralisée sans mettre en cause le principe du droit à l'aide sociale. Le caractère marginal de cette forme d'aide est d'ailleurs inscrit implicitement dans l'article 57. Cf. supra, n° 622.

195

Cf. art. 60, § 5; P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex ..., n°s 358-362. Ce type d'aide peut aussi être considéré comme une application de l'obligation inscrite à l'art. 60, § 2 (cf. supra, n° 630).

196

Cf. M. van RUYMBEKE et J.-M. BERGER, Le prix de la dignité humaine, n°s 101 et 180; P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex ..., n°s 364-369.

197

Cf. M. van RUYMBEKE et J.-M. BERGER, Le prix de la dignité humaine, n°s 80 et ss., et 202 et ss.; P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex ..., n°s 394 et ss.

"guidance"¹⁹⁸. Le terme est consacré par l'article 60, § 4 de la loi organique, qui précise que le C.P.A.S. assure, en respectant le libre choix de l'intéressé, la guidance psycho-sociale, morale ou éducative nécessaire à la personne aidée pour lui permettre de vaincre elle-même progressivement ses difficultés.

Cette notion aux relents paternalistes, qui situe *a priori* la cause d'une situation contraire à la dignité humaine dans le chef de l'individu concerné, n'a aucun contenu précis, et il faut regretter l'abus qui en est fait. Le législateur en est partiellement responsable, puisque faire l'objet d'une guidance devient de plus en plus souvent la condition du bénéfice de certains droits, comme celui de bénéficier d'une fourniture minimale d'électricité¹⁹⁹. Une "guidance budgétaire" par exemple n'augmentera jamais des ressources insuffisantes. On ne gère pas ce qui manque.

2. La mise au travail

673. Une forme particulière d'aide est prévue à l'article 60, § 7 : "lorsqu'une personne doit justifier d'une période de travail pour obtenir le bénéfice complet de certaines allocations sociales, le centre public d'aide sociale prend toutes dispositions pour lui procurer un emploi. Le cas échéant, il fournit cette forme d'aide sociale en agissant lui-même comme employeur pour la période visée".

La conclusion d'un contrat de travail entre la personne aidée et le C.P.A.S. est une des formes d'aide les plus efficaces, tant du point de vue du bénéficiaire que du centre²⁰⁰. Les C.P.A.S. ne sont cependant évidemment pas en mesure d'agir

¹⁹⁸ Cf. M. van RUYMBEKE et J.-M. BERGER, Le prix de la dignité humaine, n°s 99 et 211; P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex ..., n°s 370-373.

¹⁹⁹ Cf. supra, n° 626.

²⁰⁰ L'application de l'art. 60, § 7, implique en effet, à l'évidence, l'existence d'un contrat de travail. Il faut dénoncer la pratique de certains centres qui imposent une "aide par l'occupation" en faisant travailler pour leur compte des personnes aidées, en niant l'existence d'un contrat de travail, et donc le droit à une rémunération supérieure au minimex ou à l'aide sociale décidée.

comme employeurs à l'égard de tous les bénéficiaires de l'aide sociale. On constate une certaine tendance à utiliser cette disposition légale en faveur de personnes suffisamment rentables dans leurs prestations de travail.

674. L'article 60, § 7, renoue ainsi à sa manière avec la tradition du travail des pauvres. Il le fait cependant, pour la première fois, d'une manière différente de toutes les lois qui ont précédé. La loi organique des centres publics d'aide sociale accorde une protection visant l'être humain en tant que tel et non plus seulement le travailleur en tant que producteur. On ne saurait dire qu'on en est au stade où le travail est reconnu comme un droit, ou explicitement comme outil d'insertion sociale, mais l'idée d'un travail obligatoire, d'un travail-répression ou d'une mise au travail moralisante s'éloigne. C'est la logique même des droits de l'homme qui fait son oeuvre.

Les raisons qui ont poussé le législateur à introduire cette disposition et surtout les raisons qui poussent dans la pratique les C.P.A.S. à l'utiliser sont beaucoup plus prosaïques: il s'agit, après une période de travail salarié, de permettre au bénéficiaire d'obtenir des allocations de chômage, ce qui revient à transférer ailleurs la charge financière qui pèse sur le centre. Cette logique budgétaire est bien sûr très éloignée du droit au travail, mais les germes d'une évolution s'y trouvent peut-être.

3. Les avances sur pensions alimentaires

675. La loi du 8 mai 1989 a inséré les articles 68*bis* à 68*quater* dans la loi du 8 juillet 1976. Pour la première fois, le législateur a prévu qu'un organisme public, le C.P.A.S., est chargé d'allouer des avances sur les termes de pensions alimentaires impayées et de recouvrer ces pensions²⁰¹. On peut considérer qu'il s'agit de la réglementation plus précise d'une possibilité déjà offerte aux C.P.A.S.

201

L'article 68*ter*, § 4 a assimilé les délégations de sommes aux pensions alimentaires.

par les articles 1er, 57 et 60 de la loi organique. Si les nouvelles dispositions légales ont le mérite d'exister, force est de constater qu'on est loin d'une véritable garantie contre les difficultés, très courantes comme on le sait, que connaît le créancier d'aliment face à un débiteur insolvable ou de mauvaise volonté. La loi subordonne en effet le droit d'obtenir de telles avances à des conditions cumulatives strictes, et dans bien des cas, seule une partie de la pension alimentaire sera payée par le centre. Tout se passe comme si le créancier devait prouver qu'il a un besoin particulier et évident d'aliments, alors même que par hypothèse une décision de justice a établi son droit.

Pour qu'existe un droit à l'avance sur les termes impayés d'une pension alimentaire, certaines conditions doivent être réunies dans le chef du créancier d'aliments :

- celui-ci doit être un enfant mineur d'âge ou être bénéficiaire d'allocations familiales; dans ce dernier cas, il doit être âgé de 25 ans maximum. La loi ne vise donc pas les créances alimentaires entre adultes, écartant ainsi notamment celles des conjoints ou ex-conjoints entre eux. Le § 3 de l'article 68*bis* prévoit cependant que le Roi, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, peut étendre le bénéfice de la loi aux conjoints ou ex-conjoints;
- le créancier d'aliments, doit résider en Belgique;
- les ressources annuelles de l'enfant cumulées le cas échéant avec celles du père ou de la mère non débiteur de la pension, s'il cohabite avec lui, ne peuvent être supérieures à 360.000 F²⁰².

Les conditions qui doivent être réunies dans le chef du débiteur d'aliments sont les suivantes :

- il doit être le père ou la mère de l'enfant, ou la personne qui est débiteur (*sic*)

202

Ce montant est indexé et affecté d'un coefficient de réévaluation. Il peut être augmenté par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres. Cf. art 68*bis*, § 2, al. 2 et 3. Avant les modifications introduites par la loi du 29 décembre 1990, le plafond de revenus était fixé au montant du minimex prévu pour des conjoints vivant sous le même toit. Une fois de plus, le minimex faisait figure de minimum socio-vital. A juste titre, le législateur s'est rendu compte de ce que cette limite était trop basse.

d'aliments en vertu de l'article 336 du Code civil²⁰³; est donc exclue la dette alimentaire d'un autre membre de la famille, comme par exemple celle d'un aïeul;

- le débiteur doit s'être soustrait, pendant deux termes, consécutifs ou non, au cours des douze mois qui précèdent la demande, à l'obligation de paiement de la pension alimentaire mise à sa charge;
- celle-ci doit avoir pour fondement soit une décision de justice exécutoire, soit la convention visée à l'article 1288, 3°, du code judiciaire, *après* la transcription du divorce ou de la séparation de corps par consentement mutuel. L'avance n'est donc pas prévue au cours de la procédure de divorce par consentement mutuel.

676. Le montant de l'avance avait d'abord été limité par un arrêté royal du 14 août 1989 à 2.000 F par mois, diminués d'un éventuel paiement partiel inférieur à cette somme. Un arrêté royal du 27 novembre 1990 a porté le montant de l'avance à 4.000 F. Aucun terme d'avance n'est consenti si la pension n'atteint pas 400 francs par mois.

677. L'avance est accordée soit sur demande, soit d'office. C'est dire qu'en vertu de l'article 60, § 2, elle *doit* être accordée d'office si le C.P.A.S. découvre une situation correspondant aux conditions légales²⁰⁴. La demande est introduite auprès du C.P.A.S. compétent en fonction du lieu où réside le père ou la mère qui cohabite avec l'enfant, ou l'enfant lui-même s'il vit seul ou s'il vit avec quelqu'un d'autre que son père ou sa mère. Elle est suivie d'une enquête sur les ressources et d'une décision qui doit être prise dans les 30 jours de la demande. La durée d'octroi de l'avance est toujours déterminée. La décision du C.P.A.S. est susceptible de recours devant les chambres de recours provinciales.

678. Le C.P.A.S. procède au recouvrement de l'intégralité des termes de la

²⁰³ Il s'agit de la dette d'aliments qui découle de l'exercice d'une action alimentaire non déclarative de filiation. Cette hypothèse avait été manifestement oubliée par la loi du 8 mai 1989. Le législateur a réparé cette omission par la loi du 29 décembre 1990.

²⁰⁴ Cf., sur l'importance de l'art. 60, § 2, *supra*, n° 630.

pension alimentaire qui donne lieu au paiement d'avance, c'est-à-dire souvent pour un montant plus élevé que cette avance, et restitue la différence entre le montant avancé et le somme recouvrée au créancier alimentaire. Toutefois, aucun recouvrement ne peut être exercé aussi longtemps que les revenus du débiteur d'aliments ne dépassent pas le montant du minimum de moyens d'existence auquel il aurait droit selon la catégorie à laquelle il appartient.

Le C.P.A.S. n'agit pas en vertu d'un droit propre, mais en vertu d'une subrogation et d'un mandat²⁰⁵. Le centre est subrogé à concurrence de l'avance accordée et des frais exposés, et mandataire du créancier d'aliments pour le surplus. Cette figure juridique a pour conséquences que toutes les exceptions opposables par le débiteur sont opposables également au C.P.A.S. et, surtout, que l'article 1412 du Code judiciaire s'applique sous réserve de la règle commentée ci-dessus : les saisies sont autorisées sur les revenus supérieurs au montant du minimum de moyens d'existence, quand bien même seraient-ils inférieurs aux minima des articles 1409 et 1410 du Code judiciaire. Une fois de plus, le minimum de moyens d'existence fait office de minimum socio-vital.

En cas d'avance accordée par le C.P.A.S., le débiteur d'aliments se voit notifier une mise en demeure dans les cinq jours qui suivent la décision d'octroi. A dater de cette mise en demeure, seuls les paiements faits entre les mains du centre sont libératoires pour le débiteur d'aliments. Le C.P.A.S. peut demander à l'administration de la T.V.A., de l'enregistrement et des domaines de procéder au recouvrement des sommes dues par voie de contrainte.

En raison notamment du montant dérisoire de l'avance et du caractère restrictif des conditions légales, le système a été très peu appliqué jusqu'au début de l'année 1991²⁰⁶. C'est, notamment, que beaucoup de C.P.A.S. préféraient accorder 2.000 F d'aide sociale supplémentaire et ne pas tenter de récupérer de

²⁰⁵ Cf. P. SENAËVE et autres, Le droit au minimex ..., n° 770bis.

²⁰⁶ Cf. C.P.A.S. Plus, décembre 1990, n°12, p. 116; C.P.A.S. Plus, mars 1992, n° 3, p. 30. En 1990, le nombre d'enfants pour lesquels une partie de la pension alimentaire avait été avancée s'élevait à 342 pour l'ensemble du pays; pour la période s'étendant de janvier à novembre 1991, il était passé à 923.

si petites sommes. Malgré l'augmentation des montants par l'arrêté royal du 27 novembre 1990, ceux-ci restent dérisoires, et on est encore loin de l'instauration d'un système suffisant d'avance des pensions alimentaires impayées.

4. L'aide sociale collective

679. Les C.P.A.S. assurent également une certaine forme d'aide collective, principalement par la création d'établissements : hôpitaux, crèches, homes gériatriques, etc. Ce rôle trouve son fondement légal dans l'article 60, § 6 de la loi du 8 juillet 1976.

D. LE RECOUVREMENT DE L'AIDE SOCIALE À CHARGE DES DÉBITEURS D'ALIMENTS

680. On a évoqué la complexité du système de recouvrement du minimex et de l'aide sociale à charge des débiteurs d'aliments²⁰⁷. Le caractère obligatoire du recouvrement a aussi été introduit en matière d'aide sociale par l'arrêté royal n° 244 du 31 décembre 1983.

681. L'exception d'ordre général, tirée de l'équité ou de l'absence de rentabilité suffisante, s'applique également²⁰⁸.

L'octroi d'une aide sociale supposée inférieure à trois mois permet au centre de renoncer au recouvrement²⁰⁹.

Quelques exceptions sont propres à l'aide sociale et relatives à la nature de

²⁰⁷ Cf. supra, n°s 657 et ss.

²⁰⁸ Cf. art. 100bis de la loi du 8 juillet 1976 et art. 13 de l'A.R. du 9 mai 1984 pris en exécution de l'article 13, deuxième alinéa, 1°, de la loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence et de l'article 100bis, § 1er, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, et supra, n° 660.

²⁰⁹ Cf. art 12 de l'A.R. du 9 mai 1984, et supra, n° 660.

l'aide :

- il y a *interdiction de recouvrement* pour "les frais découlant de services subsidiés par un pouvoir public et pour lesquels une réglementation est prévue en matière de prix ou d'intervention à charge des intéressés, de manière telle que la plupart des frais de fonctionnement sont couverts" (article 8, 1^o de l'arrêté royal du 9 mai 1984). Cette formulation peu claire, dont le sens doit être recherché dans le rapport au Roi précédant l'arrêté royal²¹⁰, vise notamment les services d'aide familiale et les services d'aide aux personnes âgées;
- il y a également *interdiction de recouvrement* pour les frais découlant de la mise au travail par le centre conformément à l'article 60, § 7, de la loi du 8 juillet 1976 (article 8, 2^o de l'arrêté royal du 9 mai 1984)²¹¹;
- il y a *faculté de recouvrement* pour "les frais d'aide occasionnelle octroyée pour certains événements ou dans certaines circonstances" (article 9, 1^o de l'arrêté royal du 9 mai 1984). La rédaction de ce type de disposition est déplorable. On viserait, selon le rapport au Roi, "les naissances, une fête familiale ou une catastrophe" (*sic*);
- il y a *faculté de recouvrement* pour les frais de services organisés par le C.P.A.S et pour lesquels un tarif d'intervention est fixé, compte tenu des charges et des revenus du bénéficiaire, à l'exception des services d'hospitalisation et d'hébergement (article 9, 2^o de l'arrêté royal du 9 mai 1984). On viserait ici des services tels que les repas, les services de dépannage, les centres de services communs, "dont le prix réel doit, dans toute la mesure du possible, être demandé au bénéficiaire";
- enfin, il y a *faculté de recouvrement* quand il s'agit de frais relatifs à "des soins médicaux pour toutes les personnes qui ne peuvent être mises en règle avec l'assurance contre la maladie et l'invalidité". L'exclusion de ces frais, qui peuvent évidemment être fort élevés, montre une fois de plus les hésitations du législateur, incapable de se décider à faire prévaloir clairement les obligations

²¹⁰ Monit., du 24 mai 1984, p. 7.546 et ss.

²¹¹ Sur cette forme d'aide, cf. supra, n^{os} 673 et ss.

familiales sur la solidarité publique, comme entendait cependant le faire l'arrêté royal n° 244.

682. Contrairement à ce qui existe en matière de minimum de moyens d'existence, tous les débiteurs d'aliments *peuvent* être tenus au remboursement des frais d'aide sociale si l'on se trouve dans un cas prévu par la loi. Le recouvrement n'est cependant *obligatoire* qu'à l'égard du conjoint, des ascendants et des descendants au premier degré (Cf. article 7 de l'arrêté royal du 9 mai 1984).

683. Les conditions de ressources dans le chef des débiteurs d'aliments sont différentes selon la nature de l'aide sociale.

S'il s'agit des frais d'hospitalisation ou de logement, le revenu imposable pris en compte est de 400.000 F (et non pas 500.000 F comme en matière de minimum de moyens d'existence), augmenté de 70 000 F par personne à charge (Cf. article 14 de l'arrêté royal du 9 mai 1984). Ces montants, indexés, atteignaient 478.040 F et 83.656 F au 1er janvier 1992.

S'il s'agit d'une autre forme d'aide sociale, le revenu imposable pris en compte est de 500.000 F augmenté de 70.000 F par personne à charge, soit 597.550 F et 83.656 F au 1er janvier 1992.

684. L'action mue par le C.P.A.S. est autonome et n'autorise pas les débiteurs d'aliments à soulever des exceptions personnelles à l'égard de leurs créanciers. Elle est fondée sur un droit propre. Toutefois, lorsque le C.P.A.S. a décidé d'agir, le tribunal peut apprécier si cette décision se justifie ou non. Pour rechercher la justification de l'opportunité ou de la hauteur de l'intervention, le tribunal a égard au contenu des dispositions du Code civil. "La doctrine et la jurisprudence enseignent en général que l'état de besoin consiste dans l'impossibilité de pourvoir à son entretien par ses propres moyens, normalement à l'aide de sa fortune mais également de son travail, compte tenu de l'âge de la personne concernée, de son sexe, de son état de santé, de ses possibilités

intellectuelles, ses charges de famille et de son milieu social; qu'on ne doit donc pas attendre de mourir de faim pour demander des aliments; qu'il suffit que l'état de besoin soit relatif, c'est-à-dire qu'il y a lieu de tenir compte, dans l'appréciation de l'état de besoin, des conditions normales de vie dont le créancier d'aliments bénéficiait à raison de son éducation et de sa situation sociale²¹²."

685. On appréciera à leur juste valeur la précision et la praticabilité de la législation. Le maquis des textes rend également très problématique une correcte information des créanciers de l'aide sociale ou de leurs débiteurs d'aliments.

²¹²Civ. Bruxelles, 7 mars 1990, J.T., 1991, p. 354.

Section 4

Vers une synthèse de la sécurité sociale et de l'aide sociale ?

§ 1 La sécurité sociale, l'assistance et les "avantages sociaux" dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

686. La dualité sécurité sociale-assistance publique, est, on l'a vu, provoquée par le développement d'une sécurité sociale basée sur les "régimes professionnels", où le droit s'est cristallisé autour de la protection de ceux qui sont reconnus comme travailleurs, "avec la caution largement dépassée de certains instruments internationaux de principe aussi fondamentaux que la Charte Sociale Européenne du 18 octobre 1961 (...). En effet, dans une large mesure, ces conceptions ignorent encore tout ou partie de la population non active et n'intègrent pas la lutte contre la pauvreté et la précarité aux fonctions essentielles de la sécurité sociale, tandis que le relais indispensable de l'assistance sociale confirme le dualisme de la protection, à défaut de garantir un revenu social minimal d'un niveau décent pour tous les membres de la collectivité²¹³."

687. Une synthèse pourrait être recherchée, au niveau conceptuel, au sein des droits de l'homme. On a vu que l'expression "sécurité sociale", dans les grands textes de l'O.N.U., revêt une signification très large, englobant à la fois ce qui, en droit interne et aux yeux des analyses classiques, relève de l'assistance et de la sécurité sociale²¹⁴. Il est vrai cependant qu'il s'agit d'une tentative de compromis essentiellement intellectuelle, peu susceptible, dans l'état actuel du

²¹³ G. PERRIN, "L'avenir de la protection sociale ...", p. 783.

²¹⁴ Cf. supra, n°s 190 et 192.

droit, d'avoir des conséquences concrètes immédiates.

688. Cependant, une médiation est en voie de s'élaborer de manière beaucoup plus effective au sein de la Communauté européenne, et la jurisprudence de la Cour de Justice indique bien à quel point la distinction entre sécurité sociale et assistance est discutable. En même temps, elle offre un bel exemple de l'importance pratique de la discussion.

689. Le Traité de Rome impose l'égalité de traitement à l'égard de tous les ressortissants des Etats membres en matière de sécurité sociale, mais non en matière d'"assistance". La Cour de Justice des Communautés européennes a dès lors été amenée à examiner la mesure dans laquelle les législations internes s'apparentent davantage, selon le cas, à la sécurité sociale ou à l'aide sociale, c'est-à-dire qu'elle a dû élaborer des critères à cette fin.

690. Pour mettre en oeuvre la libre circulation prévue par le Traité de Rome (art. 48), le Conseil des ministres a reçu de l'article 51 le pouvoir de prendre des règlements en matière de sécurité sociale. En vertu de cette disposition furent pris les règlements n°s 3 et 4, le règlement 1408/71 et son règlement d'application 574/72, et le règlement 1612/68 qui consacre la notion d'"avantage social"²¹⁵. C'est notamment par le biais de l'interprétation donnée à l'article 48 du Traité et à ses règlements que l'on peut ainsi dégager les notions proprement communautaires d'"assistance", de "sécurité sociale", d'"avantages sociaux", de "travail" et de "travailleurs".

691. Le problème s'est posé de deux manières à la Cour de Justice des Communautés européennes: lorsqu'elle a dû définir le champ d'application matériel des dispositions (qu'est-ce que l'assistance ?), et lorsqu'elle a dû définir leur

²¹⁵

Ces derniers règlements ont été coordonnés par le règlement n° 2001/83 du 2 juin 1983.

champ d'application personnel (qu'est-ce qu'un travailleur ?)²¹⁶. On voit à quel point les discussions intervenues devant la Cour de Justice rejoignent notre propos: le concept de sécurité sociale dépend fondamentalement, en Belgique, du concept de travailleur. L'assistance ne se définit elle-même qu'en opposition avec la sécurité sociale. Mais si l'Europe est d'abord celle des travailleurs, inclut-elle les travailleurs intégrés dans des régimes d'assistance ? A l'encontre des intentions affirmées, tendant à rapprocher la construction européenne des principes portés par les droits fondamentaux²¹⁷, et donc d'un droit au travail, à la formation et à la participation sociale, la jurisprudence récente de la Cour de Justice n'autorise, comme on va le voir, aucun optimisme.

692. Le règlement n° 1408/71 exclut explicitement de son champ d'application l'"assistance sociale et médicale" (art. 4, § 4). La Cour de Justice a dès lors été amenée à maintes reprises à établir les critères de distinction entre la sécurité sociale, les avantages sociaux visés par le règlement 1612/68, et l'assistance dont les caractéristiques se dégagent surtout *a contrario*.

693. Dès l'arrêt Frilli du 22 juin 1973²¹⁸, la Cour remarque que certaines législations s'apparentent à la fois à la sécurité sociale et à l'assistance sociale. Il en va ainsi notamment du revenu garanti aux personnes âgées instauré par la loi belge du 1er avril 1969. La Cour énonce que s'"il peut paraître désirable, du point de vue de l'application du règlement (1612/68), d'établir une distinction nette entre les régimes législatifs relevant, respectivement, de la sécurité sociale

²¹⁶ On prendra en considération essentiellement, mais non exclusivement, la jurisprudence relative à la législation belge. Sur la manière dont la Cour est saisie et la portée de ses décisions, cf. Ph. GOSSERIES, "L'influence de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes en matière de sécurité sociale des travailleurs migrants sur un droit interne de la sécurité sociale: le cas de la Belgique", spécialement p. 774-777. On consultera aussi Y. JORENS, "Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie inzake Europees sociale zekerheidsrecht (periode van 1 januari 1985 tot 1 maart 1991)", spécialement p. 272.

²¹⁷ Cf. supra, n°s 263 et ss.

²¹⁸ Arrêt Frilli, 22 juin 1973, 1/72, Rec., p. 457.

et de l'assistance, on ne saurait exclure la possibilité qu'en raison de leur champ d'application personnel, de leurs objectifs et de leurs modalités d'application, certaines législations s'apparentent simultanément à l'une et à l'autre des deux catégories énoncées, échappant ainsi à toute classification globale."

694. C'est toutefois parce que, dans le cas d'espèce, il concerne un travailleur salarié ou assimilé que le revenu garanti aux personnes âgées sera considéré comme faisant partie de la sécurité sociale: "Au regard d'un travailleur salarié ou assimilé qui a effectué des périodes de travail dans un Etat membre, y réside et y bénéficie d'un droit à la pension, les dispositions législatives assurant à l'ensemble des résidents âgés un droit à une pension minimale légalement protégé, relèvent, en ce qui concerne ces travailleurs, du domaine de la sécurité sociale visé par l'article 51 du Traité et de la réglementation prise pour l'application de cette disposition, alors même qu'une telle législation pourrait échapper à cette qualification pour ce qui concerne d'autres catégories de bénéficiaires." En d'autres mots, un régime qui possède diverses caractéristiques d'un régime d'assistance devient un régime de sécurité sociale, au sens communautaire, et procure à son bénéficiaire les avantages accordés par le Traité, si celui-ci est travailleur salarié ou assimilé²¹⁹.

695. Dans l'affaire Epoux F.²²⁰, la Belgique avait refusé d'accorder une allocation de handicapé à un enfant de parents de nationalité italienne. La Cour précise que "dans le cadre du champ d'application matériel du règlement et en l'absence d'une disposition particulière contraire, les membres de la famille d'un travailleur doivent être admis au bénéfice de la législation de l'Etat de leur résidence dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci;" qu'"en ce qui concerne le cas d'un enfant handicapé réunissant dès sa minorité les

²¹⁹ Le même type de raisonnement est appliqué par la Cour dans l'arrêt Callemeyn, 28 mai 1974, 187/73, Rec., p. 553, dans l'arrêt Biason, 9 octobre 1974, 24/74, Rec., p. 999 ou dans l'arrêt Costa, 13 novembre 1974, 39/74, Rec., p. 1251.

²²⁰ Arrêt Epoux F. (Fracas), 17 juin 1975, 7/75, Rec., p. 679.

conditions requises pour bénéficier, en tant que membre de la famille d'un travailleur, des allocations aux handicapés, l'égalité de traitement en vertu de l'article 3 du règlement n° 1408/71 ne saurait prendre fin à la sortie de la minorité, si l'enfant, à cause de son handicap, est empêché d'acquérir lui-même le statut de travailleur au sens du règlement." Cette fois, la Cour va plus loin: les allocations aux handicapés doivent être considérées comme une prestation de sécurité sociale, et non d'assistance, non seulement quand elle s'applique à un travailleur, mais également à son enfant si le handicap de ce dernier l'empêche d'acquérir lui-même le statut de travailleur²²¹. Cet arrêt est sans doute celui qui va le plus loin dans l'extension du concept de sécurité sociale²²². La Cour du travail de Bruxelles a toutefois estimé que le régime des allocations aux handicapés ne rentre pas dans le champ d'application du règlement n° 1408/71 qui vise la sécurité sociale, mais constitue un avantage social au sens du règlement n° 1612/68²²³. L'arrêt Epoux F. pourrait donc être considéré comme obsolète.

696. Les avantages sociaux sont tous ceux qui, liés ou non à un contrat d'emploi, sont généralement reconnus aux travailleurs nationaux, en raison principalement de leur qualité objective de travailleurs ou du simple fait de leur résidence sur le territoire national, et dont l'extension aux travailleurs ressortissants d'autres Etat membres apparaît dès lors comme de nature à faciliter leur mobilité à l'intérieur de la Communauté²²⁴. Ainsi le R.G.P.A., déjà considéré

²²¹ Cette jurisprudence fut notamment confirmée dans l'arrêt Inzirillo, 16 décembre 1976, 63/76, Rec., p. 2057 ou l'arrêt Toir, 12 juillet 1979.

²²² La jurisprudence interne, dans le même sens, a décidé qu'un frère handicapé pouvait être considéré comme faisant partie de la famille d'un travailleur en fonction des circonstances de la cause. Cf. C.T. Liège, 13 mars 1990, J.T.T., 1991, p. 10.

²²³ C.T. Bruxelles, 10 décembre 1990, J.T.T., 1991, p. 106.

²²⁴ Sur la notion d'avantage social, v. encore arrêts Bozzone, 31 mars 1977, 87/6, Rec., p. 687 et 11 juillet 1980, 150/79, Rec., p. 2621, ainsi que arrêt Deak, 28 juin 1985, 94/84, J.T.T., 1986, p. 25, et arrêt Even, 31 mai 1979, 207/78, Rec., p. 2019. Selon cette dernière décision, des prestations en faveur des victimes de guerre, exclues de la sécurité sociale en droit interne sont également exclues de la sécurité sociale en droit européen et ne constituent pas non plus des avantages sociaux.

par la Cour comme intégré dans la sécurité sociale, a-t-il été ultérieurement considéré dans une autre espèce comme relevant des avantages sociaux, l'intéressée n'ayant jamais eu la qualité de travailleur en Belgique²²⁵.

697. La Cour a examiné également le statut du minimum de moyens d'existence au regard du droit communautaire²²⁶. Elle observe que le besoin est un critère essentiel d'application de la législation relative au minimex, et que celle-ci fait abstraction de toute exigence relative à des périodes d'activité professionnelle, de cotisation ou d'affiliation à un quelconque organisme de sécurité sociale destiné à couvrir un risque particulier. Il s'ensuit qu'une telle allocation ne peut être classée sous une des branches de sécurité sociale énumérées au paragraphe premier de l'article 4 du règlement n° 1408/71 et ne constitue donc pas une prestation de sécurité sociale au sens spécifique dudit règlement. Le minimex fait cependant partie des avantages sociaux au sens du règlement n° 1612/68.

698. Toutefois, les descendants d'un travailleur qui aurait obtenu un tel avantage, mais qui auraient atteint l'âge de la majorité et ne seraient plus à charge, ne peuvent se prévaloir du droit à l'égalité de traitement garantie par le droit communautaire. La prestation ne constitue plus, pour le travailleur, un avantage social dans la mesure où il n'assure plus le soutien de son descendant²²⁷.

699. Comme on s'en rend compte à travers la jurisprudence évoquée, le champ d'application personnel des dispositions communautaires a une incidence directe sur le champ d'application matériel. Celui-ci dépend largement de celui-

²²⁵ Cf. arrêt Castelli, 12 juillet 1984, Rec., 1984, p. 3.199.

²²⁶ Arrêts Hoeckx, 27 mars 1985, 249/83, Rec., p. 982 et Scrivner, 27 mars 1985, 122/84, Rec., p. 1029.

²²⁷ Arrêt Lebon, 18 juin 1987, 316/85.

là: c'est parce que certaines prestations sont octroyées à un travailleur ou à un membre de sa famille que les bénéficiaires de régimes d'assistance peuvent également jouir des avantages que leur accorde le Traité de Rome et les règlements communautaires.

700. La nature de la prestation cède devant l'importance de la reconnaissance d'un "travailleur", ce qui renforce encore la portée de cette notion. L'assistance -exclue du champ d'application matériel du droit communautaire- devient la prestation liée à la preuve du besoin, ne couvrant pas un risque visé à l'article 4 du règlement 1408/71, non lié à une cotisation ou à l'affiliation à un organisme social, dont bénéficie quelqu'un qui n'est pas travailleur ni membre de la famille d'un travailleur.

§ 2 Le "travailleur" en droit communautaire

A. AVANT L'ARRÊT BETTRAY

701. La notion de travail et de travailleur est un des fondements de la construction européenne. Le Traité C.E.C.A. et le Traité C.E.E. le disent suffisamment. Le Traité de Paris (C.E.C.A.) du 18 avril 1951 visait exclusivement une catégorie précise de travailleurs: ceux qui possèdent "une qualification confirmée dans les professions du charbon et de l'acier" (art. 69). Lorsqu'il se préoccupait de niveau de vie, il s'agissait du "niveau de vie de la main-d'oeuvre" (art. 68, § 3). Le Traité de Rome (C.E.E.) du 25 mars 1957 affirme un objectif d'abord économique mais évoque également "un relèvement accéléré du niveau de vie" (art. 2) sans exclure a priori quiconque du bénéfice de ce relèvement. Des ambiguïtés se dessinent cependant dès l'article 3, *littera i*, où le niveau de vie évoqué est celui des travailleurs. L'article 117 évoque la promotion de l'"amélioration des conditions de vie et de travail et de la main-d'oeuvre". Le

Traité se propose notamment d'abolir les obstacles à la "libre circulation des personnes" (art. 3, littera c) mais les articles 48 et suivants précisent qu'il s'agit de libre circulation des travailleurs.

702. Le terme "travailleur" des articles 48 à 51 du Traité de Rome a une portée communautaire, en ce sens que sa définition ne relève pas du droit interne. Un travailleur n'est pas exclusivement, selon la Cour, celui qui détient un emploi actuel mais aussi celui qui, ayant quitté son emploi, est susceptible d'en occuper un autre. L'expression "travailleur salarié ou assimilé" contenue dans le règlement n° 3 vise tous ceux qui, en tant que tels, et dans quelque appellation que ce soit, se trouvent couverts par les différents systèmes nationaux de sécurité sociale²²⁸. La notion communautaire de travailleur ne peut être interprétée restrictivement. Le droit de libre circulation n'est subordonné à aucune condition tenant au type de travail ou au montant des revenus qui en sont tirés. L'effet utile du droit communautaire serait compromis et la réalisation du Traité mise en péril si la jouissance de droits conférés au titre de la libre circulation des travailleurs était réservée aux seules personnes exerçant un travail à plein temps et gagnant, de ce fait, un salaire au moins égal au salaire minimum garanti dans le secteur considéré. La libre circulation vise également le ressortissant d'un Etat membre qui exerce sur le territoire d'un autre Etat membre une activité salariée dont découlent des revenus inférieurs au minimum de moyens d'existence tel qu'il est entendu par ce dernier Etat, que cette personne complète les revenus tirés de son activité salariée par d'autres revenus à concurrence dudit minimum ou qu'elle se contente de moyens d'existence inférieurs à ce minimum, pourvu qu'elle exerce une activité salariée réelle et effective. Toutefois, les activités ne peuvent être tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires. La libre circulation n'est garantie qu'aux personnes exerçant ou

228

Arrêt Unger, 19 mars 1964, 75/63, Rec., p. 346. A ce stade, le champ d'application personnel est défini par référence à la sécurité sociale. Or, on a vu que pour définir une prestation de sécurité sociale, la Cour se réfère à la qualité de travailleur ... La jurisprudence ultérieure permettra d'échapper au cercle vicieux sur ce point.

souhaitant exercer une activité *économique*²²⁹.

703. L'arrêt Kempf va dans le même sens, mais examine dans le cas d'espèce l'incidence du bénéfice, par un travailleur, d'une prestation d'assistance publique généralisée aux personnes indigentes, les frais afférents au financement du système étant intégralement à la charge des fonds publics. Il n'importe pas, dit la Cour, de savoir si les moyens complémentaires proviennent de biens ou du travail d'un membre de la famille de l'intéressé, situation de fait à la base de l'arrêt Levin, ou s'ils sont dérivés, comme en l'espèce, d'une aide financière prélevée sur les fonds publics de l'Etat membre de résidence, pourvu que la réalité et l'effectivité de l'activité salariée soient établies²³⁰. Aux yeux de la Cour, la caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération²³¹.

704. La Cour a aussi jugé que l'accès à la formation professionnelle est susceptible de favoriser la libre circulation des personnes dans l'ensemble de la Communauté, en leur permettant d'obtenir une qualification dans l'Etat membre où elles se proposent d'exercer leurs activités professionnelles et en leur procurant l'occasion de parfaire leur formation et de développer leurs talents particuliers dans l'Etat membre dont l'enseignement professionnel comporte la spécialisation appropriée. Il en résulte que les conditions d'accès à la formation professionnelle relèvent du domaine d'application du Traité. La Cour cite d'ailleurs les orientations générales établies par le Conseil en 1971, qui affirment que l'objectif de la formation professionnelle doit être de "pourvoir la population dans son ensemble en moyens de formation, de perfectionnement et de formation permanente de

²²⁹ Arrêt Levin, 23 mars 1982, 53/81, Rec., p. 1035. Souligné par nous.

²³⁰ Arrêt Kempf, 3 juin 1986, 139/85, Rec., p. 1741.

²³¹ Arrêt Lawrie-Blum, 3 juillet 1986, 86/85, Rec., p. 2121.

caractère général et professionnel adéquats pour permettre à chacun de développer sa personnalité et d'accomplir une carrière professionnelle dans une économie dont les besoins sont en évolution constante²³²."

705. Comme on le voit, la notion de "travail" et de "travailleur" offre ici deux caractéristiques principales:

- malgré les intentions parfois ambiguës des textes, le travail pris en considération a d'abord un sens *économique*;
- s'agissant toutefois d'une notion extensive, elle ne se réduit pas à viser le travail actuel, mais aussi la formation professionnelle. La circonstance qu'un travailleur tire de son travail des revenus minimes, ou qu'il soit par ailleurs à charge de l'assistance ne le prive pas du bénéfice des dispositions du Traité.

B. L'ARRÊT BETTRAY

706. L'arrêt Bettray du 31 mai 1989 est venu donner un brutal coup d'arrêt à une jurisprudence extensive, au détriment des travailleurs dépendant de l'assistance.

Un ressortissant allemand avait obtenu aux Pays-Bas, sous le bénéfice de la *Wet sociale werkvoorziening* (W.S.W.) un engagement dans une entreprise mise en place par cette loi. La W.S.W. constitue "une réglementation destinée à fournir du travail dans le but de maintenir, de rétablir ou de promouvoir l'aptitude au travail de personnes qui, pour une durée indéterminée, ne sont pas en mesure, en raison de circonstances qui tiennent à leur état, de travailler dans des conditions normales." Une question préjudicielle posée à la Cour visait en substance à savoir si l'article 48, § 1er, du Traité C.E.E. doit être interprété en ce sens qu'un ressortissant d'un Etat membre employé dans un autre Etat membre sous un régime tel que celui de la W.S.W. peut se voir reconnaître, à ce seul titre, la

²³²

Arrêt Gravier, 13 février 1985, 293/83, Rec., p. 593.

qualité de travailleur au sens du droit communautaire.

707. La Cour répète que la notion de travailleur doit être interprétée de façon large. Elle rappelle la caractéristique essentielle des relations de travail dégagée par l'arrêt Lawrie-Blum. Toutefois, à son estime, "il ressort tant de l'énoncé du principe de la libre circulation des travailleurs que de la place qu'occupent les règles y relatives dans l'ensemble du système du Traité que ces règles ne garantissent que la libre circulation des personnes exerçant ou souhaitant exercer une activité économique et que, par conséquent, elles ne couvrent que l'exercice d'activités réelles et effectives. (...) Ni la productivité plus ou moins élevée ni l'origine des ressources pour la rémunération ne peuvent avoir de conséquences quelconques quant à la reconnaissance ou non d'une personne comme travailleur. Mais les activités exercées dans le cadre de la W.S.W. ne peuvent pas être considérées comme des activités économiques réelles et effectives dès lors qu'elles ne constituent qu'un moyen de rééducation ou de réinsertion des personnes qui les exercent et que le travail rémunéré, conçu selon les possibilités physiques et mentales de chacun, a pour fin de permettre aux intéressés de retrouver, dans un délai plus ou moins long, la capacité d'occuper un emploi ordinaire ou de leur donner accès à un mode de vie qui soit le plus proche possible de la normale. Les activités exercées ne constituent qu'un moyen de rééducation ou de réinsertion et ne peuvent se voir reconnaître, à ce seul titre, la qualité de travailleur au sens du droit communautaire."

Cette scission, nouvelle et radicale, opérée par la Cour entre le travail économique, même très peu productif, qu'elle qualifie d'"ordinaire", et le travail qui ne serait "qu'un moyen de rééducation ou de réinsertion", autorise la plus grande inquiétude. On n'en aperçoit d'ailleurs pas le fondement juridique éventuel. Dès lors que le travail est rémunérateur, on peut s'interroger sur la possibilité même d'une distinction aussi nette. Tout travail n'est-il pas en principe aussi insertion sociale ? La prise en compte de la "formation", telle que présente dans l'arrêt Gravier, n'est-elle pas singulièrement compromise ?

Le "travail" presté dans le cadre des lois d'assistance se trouve ainsi virtuellement

exclu du champ d'application du Traité de Rome²³³.

233

On peut ainsi se demander quel sort serait par exemple réservé par la Cour de Justice aux activités d'insertion professionnelle ou sociale qui doivent accompagner, en France, le bénéfice du revenu minimum d'insertion institué par la loi du 1^{er} décembre 1988.

Conclusions de ce chapitre

708. Comme pour la sécurité sociale, la référence de base de l'assistance et de l'aide sociale demeure le travail. Les pauvres, bien souvent, ne sont pas reconnus comme travailleurs: ils se trouvent de l'autre côté du portillon. Mais tout en leur déniaient la qualité de travailleur, l'aide sociale n'a de cesse de les faire travailler. Le travail imposé n'est pas nécessairement productif. L'histoire a d'abord créé le travail moralisant, puis le travail répressif. Ni l'un ni l'autre ne sont destinés à écarter la pauvreté. Ils justifient les secours ou le droit de rester en vie. Les personnes les plus pauvres, comme les vagabonds et les errants, sont écartées, enfermées, cachées. La période de la Révolution française est celle de la percée des droits de l'homme et du travail comme créance, comme inclusion sociale. Cependant, tout comme la prise en compte réelle des pauvres dans l'élaboration des droits de l'homme n'a pu aboutir à cette époque, l'émergence de cette autre conception de l'assistance ne sera qu'une parenthèse dans l'histoire de l'aide sociale. A partir du XIXe siècle le seul travail reconnu est le travail productif. L'assistance a alors pour fonction de l'encourager et, logiquement, vise surtout les ouvriers. Petit à petit s'élabore cependant pour eux un système particulier, la sécurité sociale. L'assistance devient alors signe d'exclusion.

709. Les lois actuelles d'assistance, en Belgique, hésitent encore sur le sens qu'elles accordent au travail des personnes assistées. L'excuse du non-travail est assez facile à percevoir dans des lois comme celles qui instituent le revenu garanti aux personnes âgées, les allocations aux handicapés ou les allocations familiales garanties. Mais si le motif du chômage est moins apparent, comme pour la population bénéficiaire du minimum de moyens d'existence ou de l'aide sociale, des relents parfois très douloureux de répression et de moralisation sont nettement perceptibles. Le travail moral et éducatif est sans doute largement basé sur l'idée fausse que le pauvre est a priori plus paresseux que désireux de

s'intégrer dans la société où il vit.

710. Ce n'est jamais, bien sûr, lucidement et explicitement que la loi justifie de cette manière les principes de fonctionnement des régimes non contributifs. L'absence de toute idée d'assurance explique d'abord, en principe, les grands traits du système: le caractère supplétif de la prestation, la prise en compte du besoin réel, la variation du montant de la prestation en fonction de la composition de la famille proche et l'appel à la famille plus éloignée pour la récupération de l'aide, les restrictions introduites par des conditions de résidence ou de nationalité, ou le fonctionnement particulier de certains recours. L'élaboration progressive d'un véritable statut des pauvres, par le biais de droits complémentaires aux prestations non contributives est dangereuse: elle jette le doute sur la volonté même de la loi de faire reculer la précarité et la pauvreté. L'existence d'une logique commune aux régimes non contributifs n'empêche pas les continuelles hésitations du législateur. Trop de disparités, difficilement justifiables, apparaissent entre les modalités de fonctionnement des différentes législations concernées.

711. Si l'on examine de plus près les cinq régimes non contributifs, on constate que les difficultés nées de l'application des législations relatives au R.G.P.A., aux allocations aux handicapés et aux prestations familiales garanties proviennent surtout des lourdeurs administratives. Dans la loi instituant des prestations familiales garanties, au surplus, les parents ayant des enfants placés n'ont été ni entendus ni compris. Les conditions d'octroi du minimum de moyens d'existence sont un bon révélateur des ressorts cachés de la protection sociale, sans doute justement parce que la loi du 7 août 1974 se situe à la charnière de la sécurité sociale au sens classique et de l'assistance discrétionnaire: le refus de garantir un montant suffisant, les réticences à abandonner l'obligation au travail, l'ambiguïté de la référence à la solidarité familiale, indiquent surtout que la loi, au lieu de consacrer une rupture franche avec la logique de toutes celles qui l'ont précédée, en reste fondamentalement dépendante.

712. Le droit à l'aide sociale consacré par la loi du 8 juillet 1976 est au contraire le signe d'une véritable fracture. A ce titre, la loi du 8 juillet 1976 est une excellente loi dont les acquis de principe doivent être soigneusement préservés. La pauvreté n'est pas envisagée en termes uniquement financiers. L'universalité de principe est affirmée. La rupture avec le travail n'est pas défendue en tant que telle et n'est pas souhaitable si le "travail" change de nature. Or, précisément, il est d'abord conçu comme intégration dans la société, même s'il n'est pas encore un droit-créance. De condition à connotation moralisante ou répressive, le travail devient signe d'inclusion sociale.

Ce changement radical d'optique est désigné par une référence aux droits fondamentaux contenue dans le critère de la dignité humaine.

Tel est du moins le vœu du législateur de 1976. Mais accepter les conséquences d'un tel changement est redoutablement difficile. Les réticences du Conseil d'Etat, puis de la doctrine, à propos de la nature du droit à l'aide sociale, en étaient déjà le signe. Les modifications législatives ultérieures, à propos des étrangers, à propos de la récupération de l'aide auprès des débiteurs d'aliments, ou la pratique des C.P.A.S. et la jurisprudence, à propos de l'obligation au travail notamment, montrent que le principe de l'article 1er de la loi est sans cesse ébranlé.

713. Quelles chances la perspective des droits de l'homme a-t-elle d'influencer la construction de l'Europe ? Elle se bâtit aujourd'hui sur la logique économique, et donc, au moins en partie, sur le travail productif. L'édification d'une Europe sociale est encore surtout rhétorique. On ne pourra pourtant longtemps méconnaître la question posée par la présence de 50 millions de pauvres en son sein. L'enjeu véritable est de savoir si le travail qui leur sera réservé demain pourra aussi être celui qui s'est progressivement dégagé de la conquête des droits fondamentaux: un travail suffisamment rémunérateur, mais surtout un travail qui signifie une réelle participation sociale.

Le droit communautaire a été jusqu'il y a peu un terrain propice à la recherche

d'une médiation, voire d'une synthèse entre sécurité sociale et aide sociale, spécialement par l'élaboration de la notion d'"avantages sociaux". La Cour de Justice a longtemps, par le biais d'une jurisprudence basée essentiellement sur le principe de "l'effet utile", ouvert largement la porte du droit communautaire aux travailleurs soumis à un régime d'assistance. L'arrêt Bettray, au prix de distinctions injustifiées entre le travail économique et le travail d'insertion ou de réinsertion sociale, risque de contribuer à créer la non-Europe des pauvres. Faut-il admettre que l'aspect économique du travail non seulement supplante nettement l'aspect d'inclusion sociale, mais le sacrifie et devienne au contraire, plus que jamais, ferment d'exclusion ? La vocation du travail assisté est de se détacher de l'assistance, aussitôt que possible. Comment y parvenir si les liens entre les circuits d'assistance et le travail de tous et de chacun est ainsi nié ?

CONCLUSIONS GENERALES :

LE SCRUPULE DES DROITS DE L'HOMME

714. Si l'on se réfère à Aristote, nous ne vivons pas encore en démocratie. Le Philosophe indique dans La Politique que la démocratie est le régime qui a en vue l'intérêt des pauvres. "La vraie différence qui sépare entre elles démocratie et oligarchie, c'est la pauvreté et la richesse; et nécessairement, un régime où les dirigeants, qu'ils soient minoritaires ou majoritaires, exercent le pouvoir grâce à leurs richesses est une oligarchie et celui où les pauvres gouvernent, une démocratie²³⁴ⁿ."

Il est vrai qu'aux yeux d'Aristote, la démocratie est une forme de pouvoir dégénéré si elle n'a pas en vue l'intérêt général, mais seulement celui de certains. Le pari aujourd'hui serait de supposer que l'intérêt des pauvres rejoint celui de tous.

La question de la pauvreté hante ainsi la pensée juridique depuis l'aube de notre civilisation. Elle habite le coeur du politique, donc du droit qui est le langage achevé du politique. Jusqu'à aujourd'hui, l'existence des pauvres et les efforts consentis pour atténuer leur sort, sinon pour faire disparaître la misère, ont été constamment maintenus à l'écart du champ juridique, refoulés vers l'économie et la sociologie, ou vers l'assistance dont le trait essentiel a longtemps été, précisément, l'absence de droits véritables pour les personnes aidées.

715. Mais une vague est remontée des fondements mêmes de notre système juridique, dans laquelle se rejoignent les principaux courants de pensée humanistes: le principe du respect inconditionnel de la dignité humaine. Concept peu juridique pour certains, en réalité victimes du refus longtemps entretenu de reconnaître que le droit et le discours scientifique sur le droit impliquent toujours une vision de l'homme et une vision de société, dont le juriste doit se préoccuper. Les fondements ultimes du droit sont philosophiques. A ce titre ils sont davantage des questions sans cesse affinées que des idées claires et distinctes dont on pourrait prétendre donner une définition définitive. La dignité humaine,

234

1279b-1280a, tr. fr. J. AUBONNET, p. 69.

même si son contenu est problématique, est un de ces fondements.

716. L'impératif du respect de la dignité humaine est lui-même né de l'élaboration des droits de l'homme. Ainsi les droits fondamentaux et les choix qu'ils impliquent sont-ils devenus progressivement le scrupule de notre système juridique en général et du droit des pauvres en particulier -il vaut mieux dire: du droit de la lutte contre la pauvreté. Cela ne s'est pas fait en un jour. Les droits de l'homme ont dû trouver leur langage et tenter de l'imposer. Cet effort est loin d'être achevé, travaillé qu'il est par les principales contradictions de tout système politique: les conflits d'intérêt entre l'individu et le groupe, entre la liberté et l'égalité, entre la nécessité de la propriété privée et le scandale de l'inégale répartition des biens.

717. Le scrupule des droits de l'homme a d'abord marqué le concept même de pauvreté. Tout repérage et toute définition des pauvres impliquent a priori une idée de ce qui est le trait le plus marquant de leur condition, mais aussi, parfois indirectement, de ses causes. L'idéologie libérale a longtemps considéré que le pauvre était un individu manquant de ressources financières; la raison en était à ses yeux soit l'accident individuel, soit le refus de travailler. On observa plus récemment que la pauvreté impliquait des groupes entiers de population présentant des caractéristiques semblables. La dimension familiale de la misère fut aussi, avec raison, de plus en plus souvent soulignée. Mais il fallut insister encore sur le fait que, si l'absence de ressources financières suffisantes existe toujours dans toutes les situations de pauvreté, elle est loin d'en épuiser la définition. Ce qui manque aux pauvres, c'est une multitude d'avantages liés à la culture et à l'instruction, à la formation professionnelle, à la nature et à la sécurité des emplois qu'ils occupent ou qu'ils ne peuvent à l'inverse pas trouver, aux conditions de logement, aux conditions de santé. Ces avantages, qui font défaut aux pauvres et provoquent leur exclusion, sont une forme de pouvoir social, et,

lorsqu'ils sont légitimés, sont *des droits*. A ce stade, la définition de la pauvreté pénètre le champ juridique.

718. Quels sont les droits dont l'absence provoque la pauvreté ou la misère ? Les droits de l'homme. Non qu'il y ait nécessairement discrimination dans la jouissance des droits fondamentaux, mais il y a inégalité complète, entre les riches et les pauvres, quand il s'agit de les exercer, au point que l'impossibilité d'exercice compromet la jouissance elle-même. Quel sens cela a-t-il, par exemple, d'accorder à quelqu'un le droit à la protection de la vie familiale, si en pratique cette vie est impossible ? Quel sens cela a-t-il de permettre aux pauvres de demander au juge de dire leurs droits si en pratique le chemin qui mène au tribunal est barré de toutes les façons ?

719. Après que la dimension juridique ait pénétré la définition même de la pauvreté, il reste au droit à en tirer les conséquences, ce qu'il ne fait que progressivement. Le plus facile est de tenter de garantir un revenu financier, même si le pouvoir social qui en découle pour le bénéficiaire est peu de chose s'il ne s'accompagne pas de la garantie des autres droits fondamentaux. C'est pour cela que les pauvres se voient accuser de gaspiller leurs ressources pécuniaires: à elles seules elles ne permettent que la survie. Notre législation a élaboré progressivement, depuis quelques décennies, des minima financiers de ressources. Ils sont indispensables, mais insuffisants, qualitativement et quantitativement. Ils se sont progressivement confondus avec les minima socio-vitaux que tentent d'établir certains chercheurs, alors qu'ils leur sont inférieurs. Le minimum de moyens d'existence, singulièrement, constitue la référence la plus courante, mais ne suffit pas à assurer, même du strict point de vue financier, les besoins élémentaires.

720. Il demeure indispensable de poursuivre l'étude de la pauvreté, de ses aspects constants autant que de ses aspects dynamiques, afin de mieux adapter le droit aux réponses recherchées. Cette étude pourrait aussi bien se muer parfois

en écoute: pourquoi ne pas demander aux pauvres eux-mêmes, à condition de trouver des formes appropriées de dialogue, ce qu'ils vivent et ce qu'ils suggèrent ?

* * *

721. Les droits de l'homme n'existent pas avant la fin du XVIIIe siècle. A cette époque, les idées qui seront la référence de l'Indépendance américaine et de la Révolution française jettent les bases des systèmes politiques occidentaux actuels. Le noyau en est la défense de la propriété privée, soit une forme particulière d'appropriation des richesses. Il n'est donc pas étonnant que les droits de l'homme les mieux défendus, les mieux imposés ou les mieux reconnus protègent l'individu et sa propriété. Ce sont les droits civils et politiques. Mais la question de la pauvreté est toujours là; elle refait explicitement surface pendant les périodes de grands bouleversements sociaux. Elle tente d'imposer aux révolutionnaires français le droit aux secours, sans véritable succès. Un siècle plus tard, après que la logique du marché et de la propriété privée ait réduit à la misère la majorité de la population belge et la plus grande partie du monde, la nécessité s'impose de revenir à une meilleure protection contre la pauvreté. Les droits économiques, sociaux et culturels s'affirment, brutalement à l'Est, progressivement en Occident. Ultérieurement, les droits de la solidarité, au statut juridique encore bien fragile jusqu'à nos jours, compléteront le catalogue des libertés. On découvre que les droits fondamentaux sont indivisibles. Certes, ils se limitent les uns les autres et peuvent même entrer en conflit, mais la recherche d'un ordre juridique démocratique n'est pas autre chose que celle de l'aménagement, sans cesse remis sur le métier, de l'équilibre entre les droits de l'homme. Oublier les pauvres n'est pas supportable à terme. Le Quart Monde et le Tiers Monde en témoignent. Vouloir dépouiller les riches provoque la précarité généralisée. L'échec des expériences historiques du communisme le prouve. Les grandes familles de droits fondamentaux -droits civils et politiques, droits économiques, sociaux et culturels, droits de la solidarité- entretiennent des

relations entre elles et se refusent à tout cloisonnement. Il reste que l'équilibre n'a pas encore été trouvé, et que, plus proches de l'idéologie qui a donné naissance à notre système juridique, les droits civils et politiques sont mieux protégés. Toutefois, leur exercice est beaucoup plus malaisé pour les pauvres. Ils profitent davantage à ceux qui ont déjà acquis le pouvoir social.

722. A défaut d'accepter d'insérer les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution, mais mise dans l'obligation de les revaloriser, la Belgique a fait évoluer la notion de droits civils et politiques. En droit constitutionnel, les droits politiques englobent ainsi par exemple les droits de la sécurité sociale. Les garanties économiques, sociales et culturelles se trouvent dans la législation qui organise notamment le droit au logement, la sécurité sociale ou l'enseignement, pour citer quelques exemples. L'introduction de telles garanties dans le droit des Etats libéraux engendre toujours un soupçon: ne sont-ils pas concédés quand le système de production le nécessite ? Les habitations sociales ne sont-elles pas nées de la nécessité de fixer la main-d'oeuvre ? L'assurance soins de santé n'est-elle pas nécessaire pour maintenir les travailleurs en état de productivité suffisante ? L'enseignement n'est-il pas devenu obligatoire à l'époque où un travailleur illettré n'était plus rentable ? L'évolution historique, considérée même sommairement, indique que cette analyse contient nécessairement une part de vérité. L'erreur serait peut-être d'en faire l'explication unique. Il faut compter avec le scrupule des droits de l'homme. Dans toute société politique, les réformes aboutiront d'autant plus facilement qu'elles rencontrent les intérêts du plus grand nombre, mais l'émergence de nouveaux droits peut aussi résulter d'une conviction partagée par l'ensemble du corps social qu'ils correspondent à l'exigence d'une démocratie habitable.

723. Divers traités internationaux affirmant les droits de la "deuxième génération" ont été incorporés dans notre droit. La méfiance des juristes à leur égard ne s'atténue guère. La ratification des dispositions internationales qui incluent ce type de droits n'entraîne pas qu'elles soient dotées d'effets directs,

permettant aux justiciables de les invoquer devant les tribunaux. Pourtant, la notion même d'effets directs pourrait évoluer et contribuer à l'efficacité des droits économiques, sociaux et culturels. Une loi ou une mesure d'exécution manifestement contraire à l'engagement international de la Belgique devrait être écartée par le juge.

724. La Déclaration universelle des droits de l'homme n'est pas une convention. Les allusions qu'elle fait à la pauvreté sont surtout importantes en raison du prestige dont jouit le texte. Les Pactes internationaux (Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) constituent des protections plus élaborées dans leurs effets juridiques, mais aussi moins ambitieuses dans leur formulation. La Convention des droits de l'enfant, même si elle ne parle pas de pauvreté, pourra se révéler un texte utile à la défense des familles pauvres. L'Organisation internationale du travail devrait recentrer ses préoccupations sur les questions posées par la misère dans le monde.

725. La Convention européenne des droits de l'homme constitue actuellement l'instrument juridique le plus efficace en matière de protection des droits fondamentaux. Elle ne consacre que des droits civils et politiques. La jurisprudence des tribunaux internes, et surtout celle de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme indiquent cependant qu'elle peut concerner aussi des situations de pauvreté. Il faut toutefois déplorer que le rôle moteur des organes de Strasbourg fasse tout à coup défaut quand il faudrait sanctionner des situations de misère, notamment par le biais de la protection du droit à la vie ou de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants. Il convient également d'encourager l'inclusion de droits économiques, sociaux et culturels dans la Convention, pour qu'ils soient soumis au contrôle de la Commission et de la Cour. En effet, la Charte sociale de Turin, élaborée au sein du Conseil de l'Europe pour protéger les droits des travailleurs, est insuffisante, malgré les aménagements envisagés.

726. L'Europe de demain sera avant tout économique. Les projections font état d'environ 50 millions de personnes pauvres en son sein, si elle demeure limitée aux Etats qui composeront sous peu l'Union européenne. La plus grande inquiétude est donc autorisée. L'histoire se répétera-t-elle au niveau international ? Faudra-t-il qu'une minorité de riches tirent tous les profits des nouvelles structures économiques et qu'une masse de pauvres en soient exclus pour que la protection sociale s'impose enfin, autrement que par le biais de formules rhétoriques ? La Cour de justice inclut dans le droit communautaire certaines références aux droits de l'homme, et singulièrement à la Convention européenne, mais avec beaucoup de prudence, notamment pour éviter d'entrer en concurrence, voire en contradiction avec la Cour européenne des droits de l'homme.

La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, dénuée de toute portée juridique suffisante, ne saurait en aucun cas constituer une garantie satisfaisante.

* * *

727. Les droits de l'homme sont mêlés à l'édification d'une des réponses, partielle mais vitale, que notre système de droit interne a élaborée pour enrayer la précarité: la sécurité sociale. Il n'y a pas de consensus au sujet de la définition de cette dernière. Au-delà d'une querelle théorique, la discussion révèle qu'en réalité l'enjeu est de savoir *qui* la sécurité sociale est censée protéger, et à quelles conditions. Les options du législateur belge, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 à la loi du 29 juin 1981 n'ont guère changé: la référence centrale demeure le principe de l'assurance. Il est loin de rendre compte de la spécificité du système mais indique clairement que son but premier est plutôt de maintenir les situations existantes que de redistribuer les richesses. La sécurité essentiellement financière n'est offerte en principe qu'aux travailleurs qui peuvent arguer d'un "travail" reconnu par la loi. Il est relativement courant d'observer en ce sens que la sécurité sociale, dans notre pays, ne vise pas les pauvres. Ce qui est plus

inhabituel, c'est de relever qu'à nouveau, la question de la pauvreté ne cesse de la hanter, d'être sa mauvaise conscience. Le Rapport Dillemans notamment en porte quelques traces, sans vouloir pourtant revenir sur les choix posés depuis un demi-siècle.

L'option sélective n'est pas inhérente à la notion de sécurité sociale. Lorsque celle-ci s'est généralisée, en Belgique, après la seconde guerre mondiale, la Déclaration universelle des droits de l'homme consacrait presque simultanément l'idée d'une protection généralisée à l'ensemble de la population, dans la ligne prônée par Lord Beveridge. Les droits de l'homme et le refus de la pauvreté qu'ils comportent ne s'imposèrent cependant pas. Comme les premières protections accordées aux travailleurs rentables à la fin du XIXe siècle, la sécurité sociale d'après-guerre reste directement dépendante du rapport de force instauré entre les travailleurs économiquement productifs et le pouvoir économique et politique. Le scrupule des droits de l'homme n'a pas suffi à imposer une généralisation de la sécurité sociale. Certes, limiter le champ d'application aux seuls travailleurs salariés directement identifiés comme tels n'était pas envisageable. La loi consacra donc des "assimilations" au statut de travailleur, et des "extensions" de l'assujettissement. La marginalité sociale n'a toutefois guère été visée en tant que telle. Les personnes sont protégées quand elles sont économiquement utiles, et mieux protégées si elles sont plus utiles. La formation des autres régimes de sécurité sociale, comme celui des indépendants, répond finalement à la même logique, tout comme la disparition progressive des régimes spéciaux, comme celui des mineurs ou des marins.

La sécurité sociale est un rempart irremplaçable, à préserver coûte que coûte (c'est le cas de le dire), parce qu'elle protège efficacement une partie de la population contre la précarité, au sens d'une diminution brutale des ressources financières, mais elle a choisi de ne pas tenter d'enrayer la pauvreté multidimensionnelle.

728. Le lien plus ou moins caché de la sécurité sociale avec la logique de rentabilité est constamment mis à l'épreuve. Le scrupule des droits de l'homme se fait surtout sentir dans un secteur particulier, qui touche de près à la protection des enfants, celui des allocations familiales. Le caractère scandaleux du besoin ou de la misère est admis plus aisément lorsque l'avenir des enfants est en jeu. A cet égard, on constate que les droits de l'homme sont porteurs d'aspirations partagées par tous, riches ou pauvres: les enfants n'ont pas à hériter de la pauvreté éventuelle de leurs parents. On peut craindre que le seul soutien financier, qui ne compense que très partiellement la charge réelle des enfants, n'y suffise pas. Mais la volonté de généralisation des prestations, qui n'existe vraiment que dans ce secteur, montre le pouvoir subversif dont est porteuse à l'égard de l'ensemble de la sécurité sociale la référence à la personne même et non au statut social; en l'occurrence à l'enfant lui-même et non au travail juridiquement reconnu de l'un de ses parents.

A l'origine, les allocations familiales sont, elles aussi, compromises avec le système économique: elles ont pour but essentiel de préserver les conditions de la concurrence entre les entreprises et la position des ouvriers sur le marché de l'emploi. Progressivement ce sont affirmés le souci du contrôle de l'affectation au bien-être de l'enfant et la volonté d'en étendre le bénéfice au plus grand nombre. Le législateur a donc multiplié les hypothèses dans lesquelles le droit est ouvert, rendant d'ailleurs la matière inextricable. Un jour viendra où abandonnant enfin sa politique de réformes au jour le jour, tirant les conséquences d'un nouveau fondement théorique de ce secteur -la protection de tout enfant et non celle du travail productif-, adoptant peut-être enfin une politique familiale réfléchie à moyen ou à long terme, la loi acceptera d'accorder les allocations sans identifier nécessairement un attributaire (un "ouvrant-droit"), mais seulement l'allocataire (la personne qui a la charge de l'enfant) et le bénéficiaire (l'enfant lui-même). Le scrupule des droits de l'homme aura alors démontré qu'il rejoint effectivement l'intérêt de tous.

729. Les droits fondamentaux sont aujourd'hui l'aboutissement des différentes lois d'aide sociale, du moins en théorie. Au fil du temps, le législateur a admis que la disparition de la pauvreté est l'affaire des pouvoirs publics, les institutions et les personnes privées ayant à jouer leur rôle propre. Si la pauvreté est d'essence juridique, cela revient à dire que l'intervention du droit est indispensable pour l'éliminer, mais non qu'il peut imposer à lui seul la solidarité. Le droit est plus apte à organiser des relations longues, comme celles qui sont créées par la sécurité sociale ou l'aide sociale au niveau communal, communautaire ou national, qu'à régir les solidarités courtes qui impliquent des liens de personne à personne. Ainsi se distingue ce qui revient aux instances publiques de ce qu'on peut attendre des instances privées. Face à sa responsabilité propre, l'Etat a progressivement transformé l'assistance discrétionnaire en droit subjectif à l'aide sociale. Encore fallait-il que la légitimité de cette évolution apparaisse suffisamment: n'est-il pas choquant d'aider celui qui ne travaille pas ? L'excuse de la vieillesse ou de l'enfance, ou celle du handicap sont aisément admises. Apparaissent dès lors le revenu garanti aux personnes âgées, les prestations familiales garanties, alibi d'un secteur de la sécurité sociale que l'on refuse de simplifier, et les allocations aux handicapés. Mais aidera-t-on les pauvres qui n'ont pas ces excuses, même s'ils ne travaillent pas ? La législation relative au minimex refuse explicitement de faire le pas. Renouant avec une conception moralisante voire répressive du travail, héritée de l'histoire, elle impose au demandeur de prouver sa bonne volonté. Beaucoup de personnes pauvres n'ont en fait jamais reçu les moyens d'occuper durablement un emploi, mais le mythe du pauvre paresseux est le plus fort. La question du travail des pauvres traverse donc de part en part une réflexion sur la sécurité sociale et sur l'aide sociale.

730. La plupart des personnes plongées dans une vie de misère rêvent au contraire de travailler, et travaillent souvent beaucoup. De nos jours, occuper un emploi est un des signes les plus tangibles de l'inclusion sociale, et les pauvres

en ont parfaitement conscience. Au surplus, le travail est une sécurité économique, qui doit être garantie en tant que telle. Le risque est cependant immense de s'arrêter à ce dernier aspect, d'oublier que l'argent a une couleur à défaut d'avoir une odeur, que l'homme est plus qu'une somme de besoins, et que la question de la pauvreté et de la précarité ne peut se résoudre par une approche strictement économique. Le sens du travail proposé ou imposé aux pauvres est variable et ne sert pas toujours leurs aspirations à plus de dignité. Le travail qui permet d'échapper à la misère est celui qui est le signe de la participation sociale, en premier lieu, et qui est suffisamment gratifiant et rémunérateur ensuite. La pensée des droits de l'homme a pu forger le concept d'un tel travail. Il s'est trouvé en opposition fréquente avec d'autres tendances: celle d'un travail destiné à écarter le pauvre du paysage social et à le punir, l'existence de la punition étant le signe de l'accusation-même plutôt que la conséquence d'un véritable manquement aux règles de la vie sociale; celle d'un travail destiné à alimenter la production, et qui n'intéresse la société que dans la mesure où il participe à l'accroissement des richesses, comme le travail pris en compte par la sécurité sociale.

731. Cependant, plus la protection s'étendait par le biais des systèmes d'aide sociale, plus la référence au travail s'estompait, et plus il était logique de trouver la légitimité de cette protection dans la qualité même d'être humain. Ainsi le droit à l'aide sociale consacré par l'article premier de la loi du 8 juillet 1976 rompt-il avec la tradition de justifier la protection sociale par la rentabilité économique ou par les dispositions morales favorables des pauvres. Par la référence de cette loi à la dignité humaine, donc aux droits fondamentaux, le législateur change d'univers de pensée. Il est des situations qui sont intolérables en tant que telles. Il existe au sein de nos sociétés riches des personnes pauvres, atteintes par la misère dans leur intégrité humaine, et rien ne peut justifier qu'il en soit ainsi. A ce moment précis, la loi entend que l'on refuse même de poser la question des mérites des pauvres, parce que la misère nie par elle-même l'Etat de droit. Telle est du moins l'intention exprimée par le législateur. Aussi bien la pratique

administrative que la jurisprudence et la doctrine refusent dans les faits de tirer les conséquences du scrupule des droits de l'homme, enfin apparu en toutes lettres dans le droit.

732. A plus long terme, ne pourrait-on rêver d'une synthèse de l'aide sociale et de la sécurité sociale au sein même des droits de l'homme ? Le risque est bien sûr immense de contribuer à défigurer la sécurité sociale en assistance, et d'installer définitivement la "société duale" qui tracerait une frontière de plus en plus infranchissable entre ceux qui occuperont un emploi gratifiant et concentreront les pouvoirs, et ceux qui n'en bénéficieront jamais et survivront de ce que les premiers auront décidé de leur laisser.

* * *

733. L'affrontement du principe de production et des droits de l'homme se joue également dans la construction de l'espace international de demain, et notamment au sein de la future Union européenne. Le ciel n'est vraiment pas sans nuages: les droits économiques, sociaux et culturels, qui devraient atténuer certaines conséquences d'une logique trop strictement économique ne sont pas convenablement assurés, et certainement pas pour les personnes qui dépendent de l'aide sociale.

* * *

734. Les réflexions qui précèdent sont une manière de faire le point sur l'avancement des droits des pauvres. Elles ont volontairement laissé dans l'ombre une dimension capitale de la lutte contre la misère: l'affirmation et la défense des droits culturels. L'approfondissement de cette question devrait sans doute être envisagé comme une suite de ce travail. Entendre ce que les pauvres ont à dire supposera qu'ils aient un langage pour se dire, pour dire autrui, pour dire le monde, c'est-à-dire qu'ils puissent disposer d'une parole personnelle, d'une parole

collective, d'une parole politique. Pour posséder un langage, il faut l'avoir appris, et avoir eu le droit de l'apprendre.

TABLE BIBLIOGRAPHIQUE

I. MONOGRAPHIES, ETUDES ET RAPPORTS

Formules d'emploi et de formation accessibles aux bénéficiaires du minimex, Centre de documentation et de coordination sociales, Dossiers de l'aide sociale, n° 76-78, juillet-décembre 1989.

La pauvreté dans nos régions du Moyen Age à nos jours. Dossier accompagnant l'exposition du même nom aux Archives générales du Rouyaume à Bruxelles, éd. Lieve De Mecheleer, Bruxelles, 1991.

Pandectes belges, v° Bureaux de bienfaisance, t. 14, éd. Larcier, Bruxelles, 1885.

Répertoire pratique de droit belge, t. I, v° Assistance publique (Commissions d'), éd. Bruylant-L.G.D.J., Bruxelles-Paris, s.d.

- ALFANDARI, E.

Action et aide sociales, 4ème éd., éd. Dalloz, Paris, 1989.

- ARISTOTE

Ethique à Nicomaque, nouvelle traduction avec introduction, notes et index par J. TRICOT, 4ème éd., éd. Librairie philosophique J. VRIN, Paris, 1979.

Politique, tr. fr. par J. AUBONNET, éd. "Les Belles Lettres", Paris, 1971.

- BABEUF, G.

Textes choisis par C. MAZAURIC, éd. Sociales, Paris, 1976.

- BERCIS, P.

Pour de nouveaux droits de l'homme, éd. J.-Cl. Lattès, Paris, 1985.

- BERGER, J.-M.

Rendre aux Liégeois la fierté de leur C.P.A.S., dactylographié, avril 1990.

Le droit à l'aide sociale. Mythes et réalités à la lumière de la jurisprudence des chambres de recours et du Conseil d'Etat, éd. U.V.C.B., Bruxelles, 1983.

- BERGER, J.-M. et JACQUES, E.

Droit au coeur, éd. Labor, Bruxelles, 1989.

- BERGER, J.-M. et van RUYMBEKE, M.

Le prix de la dignité humaine, éd. Union des villes et communes belges, Bruxelles, 1990.

- BIET, C. (textes réunis et annotés par)

Les droits de l'homme, éd. Imprimerie nationale, Paris, 1989.

- BINOCHÉ, B.

Critiques des droits de l'homme, éd. P.U.F., Paris, 1989.

- BONNET, R.

La sécurité sociale dans les mines, éd. Dalloz, Paris, 1963.

- CABINET DU SECRETAIRE D'ETAT A L'ENVIRONNEMENT ET A L'EMANCIPATION SOCIALE

Profil socio-économique des ayants-droit au minimex, juin 1987.

Les bénéficiaires du minimex en Belgique, 1988-1989.

Propositions relatives à la lutte contre la pauvreté 1986-1988, Groupe de travail interdépartemental pour la protection de la sécurité d'existence des plus démunis, 14 mars 1989.

Propositions en matière de politique de lutte contre la pauvreté 1990-1991, troisième rapport, Commission interdépartementale de lutte contre la pauvreté, 3 octobre 1991.

- CENTRE DE RECHERCHE DROIT ET SECURITE D'EXISTENCE

Recours contre les décisions des C.P.A.S. en matière de minimex et d'aide sociale,
Faculté de droit, F.U.N.D.P., 1990.

- CENTRE D'ETUDE DES REVENUS ET DES COUTS

Atouts et difficultés des allocataires du revenu minimum d'insertion. Rapport final,
Documents du Centre d'étude des revenus et des coûts, La documentation française,
n° 102, 3ème trimestre 1991.

- CHLEPNER, B.-S.

Cent ans d'histoire sociale en Belgique, éd. de l'Université de Bruxelles, Bruxelles,
1956.

- COHEN-JONATHAN, G.

La Convention européenne des droits de l'homme, éd. Presses universitaires d'Aix-
Marseille-Economica, Aix-en-Provence-Paris, 1989.

- (Coll.)

Cent ans de droit social, éd. Bruylant, Bruxelles, 1986.

Démocratie et pauvreté, éd. Quart Monde-Albin Michel, Paris, 1991.

Dis-moi qui tu aides ..., éd. Presses universitaires de Namur, Namur, 1986.

Droit des pauvres, pauvre droit ?, éd. du Jeune Barreau, Bruxelles, 1984.

L'aide sociale aux justiciables, Bruxelles, éd. Bruylant, 1991.

La sécurité sociale à l'horizon 2000, B.I.T., 1984.

L'avenir de la sécurité sociale en Europe, sous la direction de DELEECK, H., éd.
Economica, Paris, 1987.

Les devoirs de l'homme. De la réciprocité dans les droits de l'homme. Actes du
Vème colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, éd. Universitaires et du
Cerf, Fribourg-Paris, 1989.

Les notions à contenu variable en droit, éd. Bruylant, Bruxelles, 1985.

L'étranger et le droit belge, éd. La Charte, Bruges, 1982, avec mises à jour.

Logement et pauvreté, éd. Fondation Roi Baudouin, Bruxelles, 1985.

Novelles, Procédure pénale, t. III, éd. Larcier, Bruxelles, 1951.

Novelles, Droit pénal, t. III, Les infractions, éd. Larcier, Bruxelles, 1972.

Novelles, Droit social, t. III, Les allocations familiales, éd. Larcier, Bruxelles, 1960.

Vie privée et droits de l'homme, éd. Bruylant, Bruxelles, 1973.

- COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

Communication de la Commission au Conseil sur un programme d'action à moyen terme pour une intégration économique et sociale des groupes les moins favorisés, 22 décembre 1988, réf. COM (88) 826 final.

La perception de la misère en Europe, réf. v/171/77-f, mars 1977.

La perception de la pauvreté en Europe 1989, réf. V/315/90, mars 1990.

Politique nationale de lutte contre l'exclusion sociale. Premier rapport annuel de l'Observatoire européen, avril 1991.

Rapport final de la Commission au Conseil du premier programme de projets et études pilotes pour combattre la pauvreté, réf. COM (81).

Rapport final du second programme européen de lutte contre la pauvreté 1985-1989, 13 février 1991, réf. COM (91) 29 final.

Rapport intérimaire sur l'action communautaire spécifique de lutte contre la pauvreté, 28 novembre 1988, réf. COM (88) 621 fin.

Recueil des dispositions communautaires sur la sécurité sociale, Office des publications officielles des C.E., 2^o éd., 1983.

- CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL FRANCAIS

Grande pauvreté et précarité économique et sociale, J.O., Avis et rapports du C.E.S., 28 février 1987. (Rapport Wrésinski)

- COMITE ECONOMIQUE ET SOCIAL DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

Rapport d'information de la section des affaires sociales, familiales, de l'éducation et de la culture sur la "Pauvreté", présenté par R. BURNEL, 5 mars 1989, CES 421/88 fin bc. (Rapport Burnel)

Recueil des dispositions communautaires sur la sécurité sociale, Commission des Communautés Européennes, 2è éd., 1983.

- COPPENS, P. et BAILLEUX, A.

Droit fiscal. Les impôts sur les revenus, éd. Larcier, Bruxelles, 1985.

- DABIN, J.

Théorie générale du droit, 1ère éd., éd. Bruylant, Bruxelles, 1944.

Le droit subjectif, éd. Dalloz, Paris, 1952.

- DE BEYS, X.

Vos droits face à la sécurité sociale, éd. Vie Ouvrière, Bruxelles, 1981.

Vos droits face à la sécurité sociale après les pouvoirs spéciaux, éd. Vie Ouvrière, Bruxelles, 1983.

- de CLOSETS, F.

Toujours plus !, éd. Grault, Paris, 1982.

- DEFEYT, Ph.

"Objectifs et modes de financement de la sécurité sociale", dans Quelle réforme pour la sécurité sociale ?, Fondation Roi Baudouin, dactylographié, 1986.

- DE GUCHT, K.

Livre blanc sur l'apport de la Communauté européenne en matière de promotion et de sauvegarde des libertés et des droits fondamentaux des citoyens européens, Parlement européen, 1988, réf. PE 115. 274/déf.

- de la GORCE, F.

Famille, terre de liberté, éd. Science et service Quart Monde, Paris, 1986.

- de LEVAL, G.

Traité des saisies. Règles générales, éd. de la Faculté de droit de Liège, 1988.

- DELPEREE, F.

Droit constitutionnel, T. I, Les données constitutionnelles, éd. Larcier, Bruxelles, 1987.

- DENIS, P.

Droit de la sécurité sociale, 5ème éd., éd. Larcier, Bruxelles, 1986.

Droit de la sécurité sociale, Mise à jour au 5 janvier 1989, éd. Larcier, Bruxelles, 1989.

- DE PAGE, H.

Traité élémentaire de droit civil belge, t. II, Les Personnes, 4ème éd. par J.-P MASSON, éd. Bruylant, 1990, (2 vol.).

- DE RUYT, J.

L'Acte unique européen, éd. de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1987.

- de VOS van STEENWIJCK, A.

Il fera beau..., éd. Science et service, Pierrelaye, 1977.

- DIJON, X.

Le sujet de droit en son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif, éd. Larcier, Bruxelles, 1982.

- DUFOURNY de VILLIERS, L.-P.

Cahiers du Quatrième Ordre, celui des pauvres journaliers, des infirmes, des indigents, etc., 25 avril 1789, rééd. éd. Edhis, Paris, 1967.

- DUPEYROUX, J.-J.

Evolution et tendances des systèmes de sécurité sociale des pays membres des Communautés européennes et de la Grande-Bretagne, éd. C.E.C.A., Luxembourg, 1966.

Droit de la sécurité sociale, 11ème éd., éd. Dalloz, Paris, 1988.

- DUPONT, J. et autres

La pauvreté évangélique, éd. du Cerf, Paris, 1971.

- EWALD, F.

L'Etat providence, éd. Grasset, Paris, 1986.

- FALYS, J.

Introduction aux sources et aux principes du droit, U.C.L., Faculté de droit, s.d.

- FAURE, Ch.

Les déclarations des droits de l'homme de 1789, éd. Payot, Paris, 1988.

- FONDATION ROI BAUDOUIN

Au travail!, éd. Fondation Roi Baudouin, 1987.

135 propositions pour une politique de lutte contre la pauvreté et la précarité en Belgique. Un rapport à la Fondation Roi Baudouin, éd. Fondation Roi Baudouin, Bruxelles, 1983.

Pauvreté et précarité. L'accès au droit, éd. Fondation Roi Baudouin, Bruxelles, 1987.

Le débat pauvreté. Comprendre, définir, mesurer, éd. Fondation Roi Baudouin, Bruxelles, 1987.

- FRANCOIS, L.

Le problème de la définition du droit, éd. Faculté de droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, Liège, 1978.

- GALBRAITH, J.K.

The affluent society, éd. Penguin books, Londres, 1963.

- GANNE, P.

Le pauvre et le prophète, éd. du Cerf, Paris, 1977.

- GAU, J.

Le régime de sécurité sociale des étudiants, éd. L.G.D.J., Paris, 1960.

- GAUCHET, M.

La révolution des droits de l'homme, éd. N.R.F. Gallimard, Paris, 1989.

- GAUTHIER, P.

Le Concile et l'Eglise des pauvres, éd. du Cerf, Paris, 1965.

- GEREMEK, B.

La potence et la pitié, tr. fr., éd. Gallimard, Paris, 1986.

- GILLARDIN, J. (sous la direction de)

Malades mentaux: patients ou sujets de droit ?, éd. Publications des Facultés universitaires Saint Louis, Bruxelles, 1985.

- GODINOT, X.

Les travailleurs sous-prolétaires face aux mutations de l'emploi, éd. Science et Service Quart Monde, Paris, 1985.

- GOFFINET, S.-A. et VAN DAMME, D.

Analphabétisme fonctionnel en Belgique, éd. Fondation Roi Baudouin-Institut de l'UNESCO pour l'Education, Bruxelles-Hambourg, 1990.

- GREBER, P.-Y.

Droit suisse de la sécurité sociale, éd. Réalités sociales, Lausanne, 1982.

- GRELL, P.

L'organisation de l'assistance publique, éd. Contradictions, Bruxelles, 1976.

- GUILLEMIN, H.

Silence aux pauvres!, éd. Arléa, Paris, 1989.

- HAARSCHER, G.

Philosophie des droits de l'homme, éd. de l'U.L.B., Bruxelles, 1987.

- HATZFELD, H.

Du paupérisme à la sécurité sociale, 1850-1940, éd. A. Colin, Paris, 1971.

- HEIDEGGER, M.

L'être et le temps, tr. fr. par F. VEZIN, éd. NRF-Gallimard, Paris, 1986.

Lettre sur l'humanisme, dans Questions III, tr. fr. par A. PREAU, J. HERVIER et R. MUNIER, éd. NRF-Gallimard, Paris, 1966.

- HERSCH, J. (sous la direction de)

Le droit d'être un homme. Anthologie mondiale de la liberté, éd. Unesco-Lattès, 1968.

- HIERNAUX, J.-P., BODSON, D. et COMITE GENERAL D'ACTION DES MAROLLES

La face cachée, éd. Vie Ouvrière, Bruxelles, 1981.

- HOGGART, R.

La culture du pauvre, tr. fr., éd. de Minuit, Paris, 1970.

- INSTITUUT VOOR SOCIAAL RECHT, K.U. Leuven

Beroep tegen OCMW-beslissingen inzake bestaansminimum en maatschappelijke dienstverlening, 1990.

- JACOB, M.-L.

Le salaire et la famille, éd. Rhéa, Paris, 1924.

- JAMBU-MERLIN, R.

La sécurité sociale, éd. Armand-Colin, Paris, 1970.

- JAMOULLE, M.

Le contrat de travail, éd. Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, Liège, t. I, 1982, t. II, 1986.

- KANT, E.

Métaphysique des moeurs, tr. fr. par A. PHILONENKO, éd. Vrin, Paris, 1986.

- KELSEN, H.

Théorie pure du droit, 2ème éd., tr. fr. par Ch. EISENMANN, éd. Dalloz, Paris, 1962.

- LABBENS, J.

Sociologie de la pauvreté, éd. Gallimard (Coll. Idées, n°393), Paris, 1978.

- LAMBERT, P.

La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge, éd. Némesis, Bruxelles, 1987.

- LAMMERTYN, F., LUYTEN, D, DELHAYE, C. et DE WIT, H.

Les avants-droit au minimex en Belgique, éd. du *Sociologisch Onderzoekinstituut*, Louvain, 1987.

- LAPEYRE, A., de TINGUY, F. et VASAK, K. (sous la direction de)

Les dimensions universelles des droits de l'homme, Vol. I, éd. Bruylant, Bruxelles, 1990.

- LENOIR, R.

Les exclus, éd. du Seuil, Paris, 1974.

- LEWIS, O.

Les enfants de Sanchez. Autobiographie d'une famille mexicaine, éd. Gallimard, Paris, 1963.

- LION, A. et MACLOUF, P. (sous la direction de)

L'insécurité sociale, Les éditions ouvrières, Paris, 1982.

- LISEIN-NORMAN, M.

Les prestations familiales dans l'Europe des Six, éd. de l'U.L.B., Bruxelles, 1974.

- LYON-CAEN, G.

Droit social international et européen, 6ème éd., éd. Dalloz, Paris, 1985.

Manuel de droit du travail et de sécurité sociale, éd. L.G.D.J., Paris, 1955.

- MARCUS HELMONS, S. et autres

Droits de l'homme et droit au développement, éd. Academia-Bruylant, Louvain-la-Neuve-Bruxelles, 1989.

- MARX, K.

A propos de la question juive, dans Oeuvres, t. III, Philosophie, éd. établie et annotée par M. RUBEL, éd. Gallimard (Bibliothèque de La Pléiade), Paris, 1981.

- MEULDERS-KLEIN, M.-Th. et EEKELAER, J. (sous la direction de)

Famille, Etat et sécurité économique d'existence, éd. Story-scientia-Kluwer, Bruxelles, 1988, vol. I, La famille, vol.II, L'Etat.

- MILANO, S.

La pauvreté absolue, éd. Hachette (coll. Mutations), Paris, 1988.

- MOLLAT, M.

Les pauvres au Moyen Age, éd. Hachette, Paris, 1978.

- MOSSE, E.

Les riches et les pauvres, éd. du Seuil, Paris, 1983.

- MOUVEMENT INTERNATIONAL A.T.D.-QUART MONDE

Cahiers du Quart Monde, éd. Science et service-Quart Monde, Paris, vol. I, 1989, vol. II, 1990.

Les illettrés et nous, en Wallonie et à Bruxelles, dactylographié, Bruxelles, mars 1982.

- MOUVEMENT A.T.D.-QUART MONDE - CENTRE INTERNATIONAL DE L'ENFANCE,

La santé des enfants et des familles du Quart-Monde: dossier pédagogique et documentaire, 2ème éd., éd. Science et service-Quart Monde, Paris, 1989.

- MOUVEMENT INTERNATIONAL A.T.D.-QUART MONDE, LIGUE DES FAMILLES, MOUVEMENT OUVRIER CHRETIEN, PRESEBCE ET ACTION CULTURELLES, SECTION "AIDE SOCIALE" de l'UNION DES VILLES ET COMMUNES BELGES

Solidarité en plus, pauvreté en moins, I. Plate-forme politique (7 juillet 1987), II. Cahier des charges (10 décembre 1987), III. Cahier des charges régionales et communautaires (janvier 1988), dactylographiés.

- OGIER, R.

Théories ordinaires de la pauvreté, éd. P.U.F., (coll. Le Sociologue, n° 51), Paris, 1983.

- RENARD, R.

Le coût de l'enfant. Approches théoriques, méthodologiques et empiriques, Ministère de la Communauté française, 1985.

- RIALS, S.

La déclaration des droits de l'homme et du citoyen, éd. Hachette (Coll. Pluriel), Paris, 1988.

- RIGAUX, F.

Introduction à la science du droit, éd. Vie ouvrière, Bruxelles, 1974.

Pour une Déclaration universelle des droits des peuples, éd. Vie Ouvrière-Chronique sociale, Bruxelles-Lyon, 1990.

La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, éd. Bruylant, Bruxelles, 1990.

- RIPERT, G. et BOULANGER, J.

Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol, t. III, Suretés réelles. Contrats civils, éd. L.G.D.J., Paris, 1956.

- ROOM, G.

La "nouvelle pauvreté" dans la Communauté Européenne. Synthèse de douze études nationales élaborées à la demande de la Commission européenne, *Centre for analysis of social Policy, University of Bath*, décembre 1987.

- ROSANVALLON, P.

La crise de l'Etat Providence, éd. du Seuil, Paris, 1981.

- SALMON, G.

Le statut social de l'ouvrier mineur, Liège, 1956.

- SENAËVE, P., SIMOENS, D. et FUNCK, H.

Le droit au minimex et à l'aide sociale accordés par les C.P.A.S., éd. La Charte, Bruxelles-Bruges, 1989, avec mises à jour.

- SPITAEELS, G.

Réflexions sur la politique de sécurité sociale, éd. de l'U.L.B., Bruxelles, 1973.

- STOLERU, L.

Vaincre la pauvreté dans les pays riches, éd. Flammarion (coll. Champs, n° 3), Paris, 1977.

- TANGHE, F.

Le droit au travail entre histoire et utopie. 1789-1848-1989: de la répression de la mendicité à l'allocation universelle, éd. Facultés universitaires Saint Louis-Institut universitaire européen, Bruxelles-Florence, 1989.

- TOWNSEND, P.

Poverty in the United Kingdom, éd. Penguin Books, New-York, 1979.

- TROCLET, L.-E.

La première expérience de sécurité sociale, éd. de la Librairie encyclopédique, Bruxelles, 1953.

La sécurité sociale en Belgique, t. I., Problèmes généraux de la sécurité sociale, éd. de l'U.L.B., Bruxelles, 1961.

- UNION DES VILLES ET COMMUNES BELGES, SECTION AIDE SOCIALE

Rapport 1986, éd. Union des villes et communes belges, Bruxelles, 1986.

- van de KERCHOVE, M.

Jalons pour une théorie critique du droit, éd. Publications des facultés Universitaires Saint Louis, Bruxelles, 1987.

- VAN der VORST, P.

La tutelle aux prestations familiales ou autres allocations sociales, U.L.B., éd. de l'Institut de Sociologie, Bruxelles, 1969.

Les conditions d'assujettissement au statut social des indépendants, éd. Conférence du jeune barreau, Bruxelles, 1975.

- VAN EECKHOUTTE, W.

Het personen- en familierechtelijk statuut in het sociale-zekerheidsrecht, éd. Kluwer, Anvers, 1986.

- VAN LANGENDONCK, J.

Handboek sociaal zekerheid, éd. Kluwer, Anvers, 1988.

- VAN OVERBERGH, C.

Réforme de la bienfaisance en Belgique. Résolution et rapport général de la Commission spéciale, éd. A. Lesigne, Bruxelles, 1900.

- VELU, J.

Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme, éd. Swinnen (coll. Prolegomena), Bruxelles, 1981.

- VELU, J. et ERGEC, R.

R.P.D.B., Compl., t. VII, v^o Convention européenne des droits de l'homme, éd. Bruylant, Bruxelles, 1990.

- VERCAUTEREN, P.

Les sous-prolétaires, éd. Vie Ouvrière, Bruxelles, 1970.

- VERDOODT, A.

Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme, éd. Nauwelaerts, Louvain-Paris, 1964.

- VILLEY, M.

Le droit et les droits de l'homme, éd. P.U.F., Paris, 1983.

Philosophie du droit, t. I, Définitions et fins du droit, 3^e éd., éd. Dalloz, Paris, 1982.

- VINCENSINI, J.-J.

Le livre des droits de l'homme, éd. Laffont-Archimbaud, Paris, 1985.

- VOGEL-POLSKY, E. et VOGEL, J.

L'Europe sociale 1993: illusion, alibi ou réalité ?, Ed. Université de Bruxelles, Bruxelles, 1991.

- WAELBROECK, M.

Traités internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché commun, éd. C.D.C.I.-Pédone, Bruxelles-Paris, 1969.

- WRESINSKI, J.

Les pauvres sont l'Eglise, éd. Science et service-Quart Monde, Paris, 1983.

Heureux vous les pauvres, éd. Cana, Paris, 1984.

Les pauvres, rencontre du vrai Dieu, éd. Science et service-Quart Monde, Paris, 1986.

- ZWICK, J.

Rapport à l'Exécutif de la Communauté française, juillet 1990, dactylographié.

II. ARTICLES ET REVUES

"Demain les immigrés", La Revue Nouvelle, 9/1980.

Deuxième conférence des Ministres européens responsables de la sécurité sociale sur "la généralisation de la sécurité sociale comme un des aspects de la politique sociale", R.B.S.S., 1983, p. 332.

"Familles et chômage", Bulletin de liaison de l'Union nationale des associations familiales, n° 10, juillet 1987.

"L'accès au droit en Quart Monde", Droit en Quart Monde, 1989/4-5 (n° spécial).

"L'analphabétisme en prison. Une enquête de l'Atelier d'éducation permanente pour personnes incarcérées", Journal des juristes démocrates, 1990, n° 76, p. 4-5.

- BATAILLE, L.-M.

"Etude des besoins des ménages et de leurs budgets", Mouvement Communal, 1986, n° 10.

- BERGER, J.-M.

"Les pouvoirs spéciaux passent la muselière aux centres publics d'aide sociale", Mouvement communal, 1984, p. 46.

- BONMARIAGE, J.

"Famille et sécurité sociale" dans Quelle réforme pour la sécurité sociale ?, (Inst. sciences du travail), juin 1982.

- BOSSAN, H.

"Louis-Pierre Dufourny de Villiers: pour le droit des pauvres, jusqu'aux plus pauvres, à la représentation politique (1789-1790)", dans Démocratie et pauvreté. Du Quatrième ordre au Quart Monde, éd. Quart Monde-Albin Michel, Paris, 1991, p. 141.

- BOSSUYT, M.

"La Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant", R.U.D.H., 30 avril 1990.

- BURDEAU, G.

Encyclopaedia Universalis, v° Etat, 1985, vol. 7, p. 316.

- CAHEN, N.

Obs. sous Cour eur. D. H., 28 mars 1990, Rev. tr. D. H., 1991, p. 371.

- CALVARUSO, C.

"La 'désinstitutionnalisation', nouvel enjeu pour l'Etat-providence", dans Pour une nouvelle politique sociale en Europe, éd. Economica, Paris, 1984, p. 69.

- CASSIN, R.

"La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme", R.C.A.D.I., 1951, II, p. 241.

- CEREXHE, E.

"Les citoyens les plus démunis, les armes contre la pauvreté", dans Les droits des citoyens les plus démunis. Actes du colloque de Namur, 16 mars 1984, éd. Société d'études morales, sociales et juridiques-Larcier, Namur-Bruxelles, p. 15.

- CHOURAQUI, J.-M.

"Des devoirs aux droits de l'homme: une perspective juive", dans Les dimensions universelles des droits de l'homme, sous la direction de A. LAPEYRE, F. de TINGUY et K. VASAK, vol. I, éd. Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 81.

- DABIN, J.

V° Droit, Encyclopaedia Universalis, éd. 1985, vol. 6, p. 414.

"Lésion d'intérêt ou lésion de droit comme condition de réparation des dommages en droit privé et en droit public", dans Annales de droit et de sciences politiques, 1948-1949, p. 7.

- DAYEZ, B.

"Le vagabondage", dans Les droits des citoyens les plus démunis, Namur-Bruxelles, 1984, p. 283.

- DE BEYS, X.

"La taxe sur l'enfant enfin abolie", Le Liqueur, 8 novembre 1991, p. 24.

"La vie privée et les lois d'assistance sociale", Annales de droit de Louvain, 1984, p. 257.

"Réinventer la sécurité sociale", La Revue Nouvelle, 1980, p. 470.

- DEJEANT-PONS, M.

"L'insertion du droit de l'homme à l'environnement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme", R.U.D.H., 1991, p. 461.

- de KERCHOVE, G. et FIERENS, J.

"La décentralisation du bureau de consultation et de défense. Pour qui? Pourquoi?", J.T., 1986, p. 64.

- DELEECK, H.

"L'effet Mathieu: de la répartition inégale des biens et services collectifs", dans Recherches sociologiques, vol. IX, n° 3, Louvain-la-Neuve, 1978.

"Où va la sécurité sociale ?", R.B.S.S., 1971, p. 5.

- DELEECK, H. et CANTILLON, B.

"Prestations non contributives et revenu minimum garanti. Approche comparative" dans Famille, Etat et sécurité économique d'existence, éd. Story-scientia-Kluwer, Bruxelles, 1988, vol. II, L'Etat, p. 737.

- DELPEREE, A.

"Réflexions à propos de la réforme de la sécurité sociale", R.B.S.S., 1980, p. 225.

- DELPEREE, F.

"La Constitution et la Convention relative aux droits de l'enfant", Rapport présenté le 30 novembre 1990 au cours de la journée d'étude organisée par le Centre de droit de la famille de l'U.C.L. sous la direction du professeur M.-Th. Meulders-Klein, La Convention des droits de l'enfant et la Belgique, Centre de droit de la famille, dactylographié.

- DENAEYER, A.

"Le revenu garanti aux personnes âgées dans la sécurité sociale résiduaire", R.B.S.S., 1983, p. 383.

- DENIS, P.

"La sécurité sociale", J.T., 1982, p. 206.

"Les conséquences du divorce dans le droit de la sécurité sociale belge", dans Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines, VIII^e Journées d'études juridiques Jean Dabin, 25 et 26 mars 1976, éd. Bruylant, Bruxelles, 1978, p. 368.

- DIJON, X.

"De l'antinomie entre la répression du vagabondage et l'aide de la collectivité, note sous Cass., 12 mars 1986, J.T., 1986, p. 650.

"La Convention européenne des droits de l'homme le plus démuni", J.T., 1988, p. 716.

"La mise en oeuvre de la loi relative à l'abandon d'enfants mineurs", J.T., 1988, p. 1.

"Les droits et leurs juges. Minimex, aide sociale et juridictions", J.T., 1990, p. 17.

- DRZENCZEWSKI, A.

"La Convention européenne des droits de l'homme et les rapports entre particuliers", Cahiers de droit européen, Paris, 1980, p. 3.

"Rôles joués par les organisations non gouvernementales au Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme", J.T., 1988, p. 712.

- DRZEWICKI, K.

"The rights of solidarity - The third revolution of human rights", Nordisk Tidschrift, 1984, n° 3-4, p. 26.

- DUBOIS, A.

"Les prestations familiales et le droit de l'enfant", Courrier hebdomadaire du CRISP, 1991, n°s 1312-1313.

- DUMON, F.

"La notion de 'disposition directement applicable' en droit européen", Cah. dr. eur., 1968, p. 369.

- DUPEYROUX, J.-J.

"Le droit à la sécurité sociale dans les déclarations et pactes internationaux", Droit social, 1960, p. 365.

- ELST, R.

"Assujettissement à l'O.N.S.S. dans des cas marginaux", R.B.S.S., 1981, p. 757.

- EVRIGENIS, D.

"Réflexions sur la dimension nationale de la Convention européenne des droits de l'homme", Actes du Colloque d'Athènes sur la protection des droits de l'homme, Strasbourg, 1979.

- FAGNART, J.-L. et DENEVE, M.

"La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence (1976 à 1984)", J.T., 1985, p. 453; 1986, p. 297 et 321.

- FIERENS, J.

"A propos des cerfs-volants. Le droit au logement et les droits de l'homme", dans Journal des procès, 4 octobre 1985, p. 12.

"Droits économiques, sociaux et culturels", Journal des procès, 30 mars 1984, p. 41.

"Etat et familles", Annales de Vaucresson, 1987, p. 249.

"La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples au regard de la théorie des droits fondamentaux", Revue burkinabè de droit, 1990, p. 251.

"Les droits des citoyens les plus démunis. Rapport introductif" dans Les droits des citoyens les plus démunis, Namur-Bruxelles, 1984, p. 19.

"Le droit à l'aide sociale: le langage des droits de l'homme", dans Les droits des citoyens les plus démunis, p. 141.

"Les familles du Quart Monde et l'Etat-Providence", R.B.S.S., 1987, p. 237.

"L'interruption des fournitures d'énergies de première nécessité et la référence aux droits de l'homme" dans Revue interdisciplinaire d'études juridiques, n° spécial, Aspects juridiques des coupures de gaz et d'électricité, 1986, p. 65.

"Marcellin, guide de haute montagne. Rapport sur l'aide judiciaire" dans Journal des procès, n° 124, 4 mars 1988, p. 22 et n° 125, 18 mars 1988, p. 20.

"Projet d'avis sur le droit d'action en justice des groupements", dans Propositions en matière de lutte contre la pauvreté 1990-1991, dans Troisième rapport, Commission interdépartementale de lutte contre la pauvreté, Cabinet du Secrétaire d'Etat à l'environnement et à l'émancipation sociale, 3 octobre 1991, p. 105.

- FLAUSS, J.-F.

"Liberté contractuelle et contrôle des loyers à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme", Obs. sous C. eur. D.H., 19 décembre 1989, Rev. trim. D.H., 1990, p. 381.

- FRANCOIS, L.

"La forme des droits de l'homme", Rev. trim. D.H., 1990, p. 45.

- FRANCOIS, L.

"Le plan de sécurité sociale", J.T., 1945, p. 350.

- FUNCK, H.

"La disposition au travail au sens de la législation sur le minimum de moyens d'existence (aperçu de jurisprudence de 1975 à 1982)", Mouvement communal, 1982, p. 309; Chron. dr. soc., 1982, p. 185.

- GANSHOF van der MEERSCH, W.

"La règle d'application directe", R.B.D.I., 1980, p. 345.

"Le juge belge et le droit international", R.B.D.I., 1970, p. 409.

"Réflexions sur l'application directe du droit des Communautés européennes dans l'ordre juridique interne des Etats membres", Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques, 1979.

- GEORGE, A.

"La pauvreté dans l'Ancien testament", dans La pauvreté évangélique, éd. du Cerf, Paris, 1971.

- GILLES, J. et BUYSSE, A.-M.

"Les allocations familiales ordinaires", R.B.S.S., 1972, p. 879.

- GOFFIN, R.-Ch.

"La loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 relatif à la sécurité sociale des travailleurs", J.T., 1969, p. 690.

- GOSSERIES, Ph.

"L'influence de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes en matière de sécurité sociale des travailleurs migrants sur un droit interne de la sécurité sociale: le cas de la Belgique", dans Cent ans de droit social belge, éd. Bruylant, Bruxelles, 1986, p. 767.

"Vie privée et droit belge de la sécurité sociale. Essai d'analyse critique", J.T.T., 1987, p. 53.

- GRELL, P. et WERY, A.

"Le concept de pauvreté: les diverses facettes institutionnelles de la pauvreté ou les différentes naturalisations de ce concept", Courrier hebdomadaire du CRISP, n° 771, 2 septembre 1977.

- HANSOUL, Ph.

"L'origine et l'évolution des caisses de prévoyance pour ouvriers mineurs", R.B.S.S., 1970, p. 549.

- HAUBERT, B.

"Les droits économiques et sociaux à l'heure de la révision constitutionnelle", J.T., 1979, p. 65.

- HENDRICK, P.

Pauvreté et santé, dans Troisième rapport, Commission interdépartementale de lutte contre la pauvreté, Cabinet du Secrétaire d'Etat à l'environnement et à l'émancipation sociale, 3 octobre 1991, p. 168.

- HIERNAUX, J.-P.

"Les facteurs clés pour l'analyse de la pauvreté", rapport préparatoire pour Le débat pauvreté. Comprendre, définir, mesurer, éd. Fondation Roi Baudouin, Bruxelles, 1987.

- HOCHARD, J.

"Les finalités primaires et secondaires des prestations familiales", Droit social, 1957, p. 306 et 372.

- HUBIN, J.

"Réflexions critiques relatives à la loi du 7 août 1974 instituant un minimum de moyens d'existence", Chr. D. S., 1983, p. 137 et 205.

- JANSSEN-PEVTSCHIN, G.

"Le protocole additionnel n° 9 à la Convention européenne des droits de l'homme", Rev. trim. D.H., 1991, p. 199.

- JOIN-LAMBERT, L.

V° Quart Monde, Encyclopaedia Universalis, Universalis 1981.

- JORENS, Y.

"Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie inzake Europees sociaal zekerheidsrecht (periode van 1 januari 1985 tot 1 maart 1991)", J.T.T., 1991, p. 270 et 289.

- KRINGS, E.

"Aspects de la contribution de la Cour de cassation à l'édification du droit", J.T., 1990, p. 545 et 565.

"Mise en oeuvre de la Convention internationale des droits de l'enfant en droit interne", Rapport présenté le 30 novembre 1990 au cours de la journée d'étude organisée par le Centre de droit de la famille de l'U.C.L. sous la direction du professeur M.T. Meulders-Klein, La Convention des droits de l'enfant et la Belgique.

- LAMBERT, P.

"En bref de Strasbourg", J.T., 1991, p. 117.

- LAROCHE de ROUSSANE, P.

"Commentaire de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique", Actualité législative Dalloz, 16 janvier 1992, p. 1.

- LAVIEC, J.-P.

"La protection des droits économiques et sociaux de l'homme par l'Organisation internationale du travail", R.U.D.H., 1991, p. 61.

- LE BRUN, J. et DEOM, D.

"L'exécution des créances contre les pouvoirs publics", J.T., 1983, p. 261.

- LEDOUX, J.-L.

"Les saisies. Chronique de jurisprudence (1983-1988)", J.T., 1989, p. 609, 629 et 653.

- LEFORT, C.

"Les droits de l'homme en question", dans Les droits de l'homme dans la crise de l'Etat-Providence, R.I.E.J., 1984.13, p. 11.

- LEGROS, R.-M.

"Les droits de l'homme: leur critique par l'idéologie socialiste et leur critique par Marx", dans Journal des procès, 20 mars 1987, p. 18.

- LEROY, M.

"Le pouvoir, l'argent, l'enseignement et les juges", obs. sous C.E., 6 septembre 1989, Rev. tr. D.H., 1990, p. 190.

- LEUPRECHT, P.

"Droits individuels et droits collectifs dans la perspective du droit au développement", Droits de l'homme et droit au développement, éd. Academia-Bruylant, Louvain-la-Neuve-Bruxelles, p. 9.

"Vers une convention européenne des droits de l'enfant", "L'enfance dans le monde", 1989/3, p. 31.

- LUYCKX, A.

"Procédure à l'égard des mendiants et des vagabonds", Les Nouvelles, Procédure pénale, t. III, éd. Larcier, Bruxelles, 1951.

- MAGREZ, M.

"Les allocations familiales spéciales", R.B.S.S., 1972, p. 1009.

- MAGREZ-SONG, G.

"Un siècle de relations collectives de travail: du non-droit collectif à la 'dérégulation' collective", dans Cent ans de droit social, Bruylant, Bruxelles, 1986, p. 279.

- MAINGAIN, B.

"Paupérisation familiale et sécurité sociale", J.T.T., 1991, p. 97.

- MALDAGUE, R., FESTJENS, M.-J. et DELHEZ, Ph.

"Réflexions à propos du système d'allocations familiales en Belgique", R.B.S.S., 1987, p. 1135.

- MAZAURIC, C.

"Babeuf et la pauvreté", dans Démocratie et pauvreté. Du quatrième ordre au Quart Monde, éd. Quart Monde-Albin Michel, Paris, 1991, p. 86.

- MERTON, R.

"The Mathew effect in science", Science, vol. 159, 1968.

- MEULDERS-KLEIN, M.-Th.

"Famille Etat et sécurité économique d'existence dans la tourmente", J.T., 1986, p. 1.

- MOLLAT, M.

"Les nouveaux pauvres du Moyen Age", L'Histoire, n° 89, mai 1986.

- NAYER, J.

"La loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence. Quelques réflexions critiques. Son incidence sur une conception générale de la sécurité sociale", J.T.T., 1975, p. 225.

- NEWMAN, F.

"Les droits civils et politiques", dans Les dimensions internationales des droits de l'homme, éd. Unesco, Paris, 1978, p. 151.

- NYS, M.

"Pour un droit au minimex sans discrimination raciale", Journal des juristes démocrates, n° 78, janvier-février 1991, p. 9.

- ORIANNE, P.

"De la juridicité des droits économiques et sociaux reconnus dans les Déclarations internationales", Annales de droit de Louvain, 1974, p. 147.

- OST, F.

"Théorie de la Justice et droit à l'aide sociale", dans Individu et justice sociale, éd. du seuil (coll. Points), Paris, 1988, p. 245.

- PALSTERMAN, P.

"L'allocation familiale comme droit de l'enfant. Un colloque parlementaire", compte-rendu, Droit en Quart Monde, 1991, p. 41.

- PANIER, Ch.

"L'assistance judiciaire et le pro deo. La justice des pauvres", dans Droit des pauvres, pauvre droit ?, éd. du Jeune Barreau-Cabay, Bruxelles-Louvain-la-Neuve, 1984, p. 281.

- PEEMANS-POULLET, H.

"Aux origines de la sécurité sociale", dans L'asociale sécurité, La Revue Nouvelle, 1980, p. 428.

- PELLOUX, R.

"Vrais et faux droits de l'homme. Problèmes de définition et de classification", Rev. dr. publ., 1981, p. 53.

- PERRET, B.

"Fin de la valeur travail ?", Esprit, 1988, p. 40.

- PERRIN, G.

"La sécurité sociale comme mythe et réalité", R.B.S.S., 1966, p. 1039.

"L'avenir de la protection sociale dans les pays industriels. Crises, défis et mutation des valeurs", dans Famille, état et sécurité économique d'existence, vol. II., p. 779-799.

"Légitimité du lien entre travail et protection sociale", communication présentée lors du Congrès européen Travail, protection sociale et lutte contre la paupérisation familiale en Europe, Centre de droit de la famille de l'U.C.L., inédit.

"Les besoins de sécurité dans les sociétés avancées d'aujourd'hui et de demain", Bulletin de l'Institut international d'études sociales, 1971, n° 8.

- PETTITI, L.

"Pauvreté et Convention européenne des droits de l'homme", Droit social, 1991, p. 84.

- PIERRE, M.

"L'idée du travail" dans Cent ans de droit social, éd. Bruylant, Bruxelles, 1986, p. 635.

- PIETERS, D.

"Sociale rechten : juridisch placebo ?", Revue de droit social, 1980, p. 385.

- PIGASSOU, P.

"L'évolution du lien de subordination en droit du travail et de la sécurité sociale", Droit social, 1982, p. 578.

- POULEAU, V.

"A propos de la Convention des droits de l'enfant. L'enfant, sujet de droits: enfin une réalité ?", J.T., 1990, p. 617.

- PUT, J.

"De nieuwe regeling inzake kinderbijslag voor gehandicapte kinderen (artikelen 77, 84, 95 en 98, W. 29 december 1990)", J.T.T., 1991, p. 373.

- RENARD, R.

"Divorce, coût de l'enfant, pension alimentaire et fiscalité", J.T., 1986, p. 101.

- RENAULD, J.

"Réflexions sur la nature des droits de l'homme", Revue de droit international et de droit comparé, 1968, p. 149.

"Les droits de l'homme au regard de la théorie générale du droit", J.T., 1965, p. 417.

- RIALS, S.

"Ouverture : généalogie des droits de l'homme", Droits, n° 2, Les droits de l'homme, 1985, p. 3.

- RIGAUX, F.

"Droit international et droits de l'homme", J.T., 1988, p. 700.

"Droits de l'homme et développement", Revue burkinabè de droit, 1989, p. 49.

"Le droit au singulier et au pluriel", R.I.E.J., 1982.9, p. 1.

- RIVERO, J.

"Déclarations parallèles et nouveaux droits de l'homme", Rev. tr. D.H., 1990, p. 323.

"La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées", Liber amicorum René Cassin, Paris, 1972, t. III., p. 311.

- ROELS, R.

"La loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs", J.T.T., 1970, p. 2 et 13.

"Mesures d'exécution en matière d'assujettissement à la sécurité sociale : commentaire de l'arrêté royal du 28 novembre 1969", J.T.T., 1970, p. 58.

- ROUSSEAU, D.

"Les droits de l'homme de la troisième génération", R.I.E.J., 1987-19, p. 19.

- SCHEERE, A.

"Le droit à l'existence de la famille comme fondement du régime des allocations familiales", R.B.S.S., 1971, p. 215.

- SCHOONBRODT-CLOTUCHE, G.

"Analyse des techniques en vue de l'élargissement de la protection de la sécurité sociale", R.B.S.S., 1983, p. 338.

- SENAËVE, P.

"Solidarité familiale et solidarité communautaire dans la société en crise", dans Famille, Etat et sécurité économique d'existence, éd. Story-scientia-Kluwer, Bruxelles, 1988, vol. I, La famille, p. 447.

- SERVAIS, J.-M.

"Enfants et adolescents au travail: interdictions et protection en droit international", Rapport présenté le 30 novembre 1990 au cours de la journée d'étude organisée par le Centre de droit de la famille de l'U.C.L. sous la direction du professeur M.T. Meulders-Klein, La Convention des droits de l'enfant et la Belgique.

- SOSSON, J. et DELVOYE, A.

"Désunion conjugale et sécurité sociale", J.T., 1988, p. 593.

- SPITAEELS-EVRARD, A.

"Les étapes législatives et les finalités originelles des allocations familiales", R.B.S.S., 1974, p. 1.

- SUDRE, F.

"La notion de 'peines et traitements inhumains ou dégradants' dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme", Revue générale de droit international public, 1984, p. 825.

"La première décision 'quart-monde' de la Commission européenne des droits de l'homme: Une 'bavure' dans une jurisprudence dynamique", R.U.D.H., 1990, p. 349.

"La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme", Recueil Dalloz-Sirey, 1988, p. 71.

- SZABO, I.

"Fondements historiques et développement des droits de l'homme", dans Les dimensions internationales des droits de l'homme, éd. Unesco, Paris, 1978, p. 11.

- URIBE VARGAS, D.

"La troisième génération des droits de l'homme", R.C.A.D.I., 1984, vol. I, p. 355.

- VAN BOVEN, Th.

"Les critères de distinction des droits de l'homme", dans Les dimensions internationales des droits de l'homme, p. 45.

- VANDAMME, F.

"Politique sociale européenne et principe de subsidiarité", J.T.T., 1990, p. 297.

- van de KERCHOVE, M.

"La loi et l'hospitalisation psychiatrique forcée: de quel droit ?", dans Malades mentaux: patients ou sujets de droit ?, sous la direction de J. GILLARDIN, éd. Publications des Facultés universitaires Saint Louis, Bruxelles, 1985, p. 15.

- VAN der VORST, P.

"La jeune fille ménagère", R.B.S.S., 1967, p. 581.

"La notion d'occupation habituelle dans le régime des allocations familiales pour travailleurs salariés", R.B.S.S., 1966, p. 1196.

"Le 'non-droit' dans l'assujettissement des travailleurs indépendants à leur 'statut social'", J.T.T., 1975, p. 97.

"L'évolution des prestations familiales en droit belge", R.B.S.S., 1971, p. 343.

- VAN DROOGHENBROECK, J.

"Réformes et retouches dans les secteurs des prestations familiales et des pensions de retraite et de survie", J.T.T., 1986, p. 49.

"Sécurité sociale", dans L'étranger et le droit belge, éd. La Charte, Bruges, 1982, avec mises à jour.

- VAN HUFFEL, Ch.

"Armoede en rechtstoegankelijkheid: armoede van de rechtstoegankelijkheid", Tegenspraak, Cahier 9, 1990, p. 113.

- VAN RAEPENBUSCH, S.

"L'applicabilité matérielle du règlement (C.E.E.) n° 1408/71 en matière de sécurité sociale des travailleurs migrants", J.T.T., 1986, p. 369.

- van RUYMBEKE, M.

"Minimum de moyens d'existence - Chronique de jurisprudence (1985-1986)", dans Chroniques de droit social, 1988, p. 25 et 65.

- VERHOEVEN, J.

"La notion d' 'applicabilité directe' du droit international", Revue belge de droit international, 1980, p. 243.

- VIAENE, J.

"La signification du projet de loi établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés", R.B.S.S., 1981, p. 573.

- VISEE, J.-M.

"Placement d'enfants et droits de l'homme", note sous Cour eur. D.H., 24 mars 1988, Droit en Quart Monde, janvier-février 1989, p. 8.

- VOGEL, J.

"L'occultation culturelle de la nouvelle pauvreté", Courrier hebdomadaire du CRISP, 1989, n°s 1259-1260.

- VOGEL-POLSKY, E. et STAS, F.

"La sécurité sociale et la famille", dans La sécurité sociale en sécurité?, éd. Fondation Roi Baudouin, Bruxelles, p. 12.

- VRANKEN, J.

"Armoede in de welvaartstaat: problematiek en enkele krachtlijnen voor een analyse", Economisch en Sociaal Tijdschrift, 1979, p. 327.

"Armoede in de westerse samenleving", De Vijgeboom, octobre 1979.

- WAELBROECK, M.

"Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux", note sous Cass., 21 avril 1983, R.C.J.B., 1985, p. 22.

- WYNANTS, M.

"L'octroi des prestations familiales aux chômeurs", R.B.S.S., 1968, p. 822.

INDEX DES NOMS

Les chiffres renvoient aux pages.

AIREY 159, 170, 171, 180, 181
ALFANDARI 30, 51, 210, 211, 214, 400, 453
ARISTOTE 86, 239, 470, 487
ARTICO 171
AUBONNET 487
BABEUF 98, 115, 122
BAILLEUX 205, 412
BARRE 21
BATAILLE 61
BEAUFAYS 172
BENTHAM 98
BENTHEM 91
BERCIS 112
BERGER 73, 74, 413, 428, 441, 451, 456-460
BERNANOS 7
BERTOUILLE 459
BEVERIDGE 207, 211, 212, 236-238, 246, 494
BINOCHE 98, 99
BISMARCK 100, 234
BLANC 114
BLOY 26
BODART 444
BODSON 26
BOLIVAR 234
BONMARIAGE 229
BONNET 270, 272
BOSSAN 97
BOSSUYT 152
BOULANGER 30
BURDEAU 88
BURKE 98
BURNEL 32, 36, 55
BUSQUIN 23
BUYSSE 292, 298, 307, 309, 333, 336, 374, 383
CAHEN 171
CALVARUSO 226, 324
CAMPBELL 163, 166, 179
CANTILLON 219, 239
CARTON DE WIART 306
CASSIN 142, 147
CEREXHE 48
CHLEPNER 394, 504
CHURCHILL 141
COHEN-JONATHAN 91, 106, 110, 148, 158, 159, 163
CONDORCET 233

COPPENS 205, 412
CORBISIER-HAGON 172
COSANS 163, 166, 179
COULOMBEL 327
DABIN 36, 47, 94, 127, 128, 448, 449
DAYEZ 452
DE BEYS 173, 210, 218, 225, 230, 235, 238, 246, 250, 292, 304, 307, 333, 335, 379
DE BROUCKÈRE 394
DE CLERCQ 91, 211, 212, 437
de CLOSETS 32-34, 38, 271
DE GUCHT 195
de KERCHOVE 46
de LA GORCE 30
DE LEENER 304
de LEVAL 427, 444
DE MEYER 174
DE MEYERE 152
DE PAGE 161, 205
DE RUYT 185, 195
de SADE 98
de VOS van STEENWIJCK 44
DE WILDE 168
DE WIT 68
DEFEYT 34, 315, 324, 335
DEFRENNE 185, 186
DEHAENE 224, 231
DEJEANT-PONS 108
DELEECK 34, 50, 219, 239, 336
DELGRANGE 165
DELHAYE 68
DELHEZ 314
DELPÉREE 19-21, 90, 91, 152, 220, 221
DELVOYE 290
DEMIREL 188
DENAYER 429
DENEVE 426
DENIS 210, 211, 214, 219, 221, 222, 224, 226, 229, 239, 240, 242, 245, 250, 251,
258, 259, 262, 265, 267, 269, 272, 278, 281, 292, 298, 299, 302, 320,
322, 345, 346, 348, 350, 352, 353, 355, 356, 357, 359, 364, 368, 370,
372, 380, 429, 432
DEOM 427
DESCARTES 88
DEUMELAND 91, 92
DHOORE 215, 217, 284
DIJON 93, 95, 127, 131, 376, 413, 448, 451, 452
DILLEMANS 219, 220, 222, 223, 225, 231, 240, 283, 422
DREYFUS 339
DRZENCZEWSKI 110, 177
DRZEWICKI 101
DUBOIS 295, 308, 314, 333, 335
DUFOURNY de VILLIERS 97
DUMON 133
DUPEYROUX 100, 147, 210, 212, 213, 219, 225-228, 233-237, 239, 272, 279, 292,
293, 296, 302, 305, 313, 331, 333, 354

DUPONT 24
DURAND 340
EECKMAN 279
EEKELAER 205
EERDEKENS 408
EGELMEERS 91
ELST 251, 259, 260
ENKA 135
ERGECE 91, 110, 125, 133, 134, 148, 153, 158, 159, 163, 171-173, 178, 179, 190
ERIKSSON 174
ESCHYLLE 15
EVRIGENIS 133
EWALD 25, 235
FAGNART 426
FALYS 47
FAURE 97, 393
FELDBRUGGE 91, 92
FESTJENS 314
FICARA 171
FIERENS 45, 46, 49, 104, 130, 132, 137, 146, 176, 325, 376, 411, 414, 417, 424, 447, 452
FLAUSS 178
FRANCOIS 120, 127, 225
FUNCK 64, 438, 449
GALBRAITH 37, 45
GANNE 24
GANSBOP van der MEERSCH 93, 94, 133, 134
GASKIN 173, 175
GAU 255
GAUCHET 97
GAUTHIER 24
GENEVOIS 367
GEORGE 24, 43
GEREMEK 26, 38, 44, 45, 391
GILLES 292, 298, 307, 309, 333, 336, 374, 383
GILLOW 174
GIONO 387
GODDI 171
GODINOT 274
GOFFIN 135, 246, 250, 251, 261
GOFFINET 45
GOSSERIES 173, 471
GRANGER 171
GREBER 210
GRELL 24, 44, 176, 391-393
GUILLAUME II 100
GUILLEMIN 97
HAARSCHER 104, 112, 127
HAMMURABI 9
HANCKÉ 22
HANSOUL 265, 269, 273
HART 128
HATZFELD 276
HAUBERT 91

HEIDEGGER 96
HENDRICK 45
HENRI IV 233, 264
HERSCH 85
HEYMAN 238, 247, 275
HIERNAUX 26, 32, 34, 43, 74
HOCHARD 292, 298, 305-307, 309, 312, 320, 331, 339
HOGGART 30
HUBERT 308
HUBIN 448
JACOB 305
JACOBS 446
JACQUES 73, 74
JAMBU-MERLIN 214
JAMES 178
JAMOULLE 246, 249, 250, 259
JANSSEN-PEVTSCHIN 158
JAURÈS 272
JEANTET 134
JEFFERSON 86
JOHNSTON 159, 173
JOIN-LAMBERT 35, 43
JORENS 471
KAMASINSCHI 171
KANT 127
KELSEN 86, 128
KJELDEN 179
KÖNIG 91
KRINGS 93
LABBENS 31, 36, 38, 50, 273
LACERDA de QUEIROZ 168
LALLEMAND 392
LAMBERT 126, 134, 158, 191, 444
LAMBRECHT 444
LAMMERTYN 68, 74
LAROCHÉ de ROUSSANE 172
LAVIEC 152, 155
LE BRUN 427
LEBEL 298
LEBURTON 238, 276
LEDOUX 177
LEFORT 90, 98, 117, 124
LEGROS 99
LENOIR 43, 44
LÉON XIII 304
LEROY 137, 138
LEUPRECHT 124, 149
LEWIS 30
LIBERT 267, 270
LION 42, 48, 53, 56
LIS 44
LISEIN-NORMAN 298, 302, 303, 305, 309, 324
LOUIS XIV 267
LUYCKX 392

LUYTEN 68
LYON-CAEN 184, 292
MACLOUF 42, 48, 53, 56
MAGREZ 352
MAGREZ-SONG 96
MALDAGUE 314, 536
MARCKX 173
MARCUS HELMONS 108
MARX 89, 98, 99, 114, 396
MASSON 161, 205
MAST 94
MAURIN 339
MAYEUR 172
MAZAURIC 98
MELLACHER 178
MERTON 34
MEULDERS 411
MILANO 27, 38, 40-42, 53
MOENS 91
MOLLAT 49
MOSSE 23, 27, 28, 38, 46, 48
NAYER 64
NEWMAN 90
NOLD 187
NYS 416, 537
OGIEN 27
OHEIX 21, 28, 49
OHN 310
OLSSON 174
ONKELINX 172
OOMS 168, 350
ORIANNE 133
ORSHANSKY 23
OST 408, 447, 449-451, 455
PALSTERMAN 333, 537
PANIER 46
PARETO 38, 42
PATAER 91
PAZ 100
PEEMANS-POULLET 223
PEGUY 81
PELLOUX 104, 112, 122, 130
PERRET 398
PERRIN 143, 211, 212, 226, 324, 469
PETTITI 166, 174
PEYREFITTE 271
PICARD 306
PIE XI 304
PIERRE 398
PIETERS 215
PIGASSOU 246
PINHEIRO FARINHA 174
PLANIOL 30
POULEAU 152

PUT 361, 539
QUARANTA 171
REMON-DEFAYS 138
RENARD 62
RENAULD 10
RIALS 97, 120
RIGAUX 30, 36, 86, 100, 108, 113, 114, 123, 124, 127-129, 131, 138, 139, 450
RINGEISEN 91
RIPERT 30
RIVERO 95, 99, 104, 110, 112, 114, 120, 122, 124, 125
ROBESPIERRE 97
ROELS 224, 230, 242, 245-247, 250, 251, 259
ROOM 48, 74
ROOSEVELT 141, 235, 236, 238
ROSANVALLON 33
ROUAST 340
ROUSSEAU 101, 127, 134
ROWNTREE 38
RUSSO 174
RUTILI 188
RUTTEN 308
RUZIÉ 134
SAINT MATTHIEU 34
SAINT THOMAS 26
SCHEERE 306, 326
SCHOETERS 91
SCHOONBRODT-CLOTUCHE 224
SEEUWS 91
SENAEVE 64, 138, 230, 404, 411, 416, 419, 424, 425, 436-439, 444, 449, 451, 455,
457-460, 464
SERVAIS 152, 276
SIÉYÈS 97
SIMOENS 64, 449
SIMONS 152
SLEECKX 152
SOSSON 290
SPAACK 310
SPITAELS 34
SPITAELS-EVRARD 302, 305, 306, 308, 310
STAS 242, 290
STAUDER 186
STOLERU 26, 38
STORK 186
STROOBANT 91
SUDRE 126, 163-166, 178
SZABO 104
TANGHE 114, 115, 117
TOWNSEND 27, 32, 46
TROCLET 211, 236, 238, 265
TYRER 163
URIBE VARGAS 101
USELDING 276
VAN BOVEN 102
VAN CAUWENBERGH 428

VAN DAMME 45
VAN de KERCHOVE 169
VAN der VORST 247, 248, 276, 292-294, 298, 302-304, 306, 308, 313, 317, 324, 326,
327, 331, 332, 338, 339, 350, 359, 369, 373, 543
VAN DROOGHENBROECK 319, 322, 329, 348, 371
VAN DUYN 135
VAN EECKHOUTTE 290
VAN GERVEN 189
VAN HUFFEL 46
VAN LANGENDONCK 227, 231, 234, 240, 403
VAN OVERBERGH 395, 520
VAN PARIJS 407
VAN RAEPENBUSCH 231, 544
van RUYMBEKE 413, 437, 438, 444, 457-460
VAN VOLSEM 164, 165
VANCROMBRUGGEN 70
VANDAMME 196
VELU 91, 110, 125, 133, 134, 148, 153, 158, 159, 163, 171-173, 178, 179, 190
VERCAUTEREN 42, 213
VERDOODT 107, 141, 143-145
VERHOEVEN 133-137
VERSYP 168, 350
VIAENE 215, 220
VILHJALMON 159
VILLEY 88, 112, 120, 122, 130
VINCENSINI 87, 100, 111
VISEE 174
VOGEL 25, 26, 48, 51, 187, 188, 191, 192
VOGEL-POLSKY 187, 188, 191, 192, 242, 290
VOGELS 152
VRANKEN 25
WACHAUF 188
WAELEBROECK 133, 135, 136
WALSH 174
WARWICK 166
WERY 24, 391
WILDE 350
WINTERWERP 169
WRÉSINSKI 21, 29, 35, 36, 42, 46, 49, 53, 54, 56, 59, 74
WYNANTS 345, 346
YOUNG 110
ZOLA 373
ZWICK 22, 28, 32, 37, 38, 74

TABLE DES MATIERES

Introduction	7
Chapitre I - Les pauvres et le droit	15
Section 1 - Redécouverte d'une problématique juridique	18
Section 2 - Les concepts de pauvreté et de précarité	24
§ 1 - Des concepts mouvants	24
§ 2 - Quelques définitions	27
§ 3 - Les enjeux des définitions	29
A. Individus, familles, groupes	30
B. Les ressources et les autres "facteurs-clés"	31
C. Ressources et droits	36
D. Pauvreté absolue - pauvreté relative	37
E. L'exclusion	43
F. Pauvreté ancienne - pauvreté nouvelle	48
Section 3 - Le problème de la détermination d'un seuil de pauvreté et du nombre de pauvres	52
§ 1 - Faut-il compter les pauvres ?	52
§ 2 - Les données	53
A. Les chiffres de la Communauté européenne	54
B. Les données belges	56
Section 4 - Minimum socio-vital et minima légaux	58
§ 1 - La définition d'un minimum socio-vital	58
§ 2 - Le coût de l'enfant	62
§ 3 - Les minima légaux	64
Section 5 - Les familles pauvres ou précarisées	73
Conclusions de ce chapitre	77
Chapitre II - Les pauvres et les droits de l'homme	81
Section 1 - Les droits de l'homme : une dynamique et une herméneutique	85
Section 2 - Trois approches de la liberté	87
§ 1 - Les droits civils et politiques	87
A. Approche de la notion	87
B. Sens de la notion en droit international public	91
§ 2 - Les droits économiques, sociaux et culturels	95
§ 3 - Les droits de la solidarité	101
Section 3 - L'antagonisme, l'indivisibilité et la multiplication des droits fondamentaux	102

§ 1 - L'antagonisme	102
§ 2 - L'indivisibilité	104
A. L'indivisibilité théorique	104
B. L'indivisibilité nécessaire	110
§ 3 - La dilution des droits de l'homme ?	112
Section 4 - Le soupçon entretenu à l'égard des droits économiques, sociaux et culturels	114
Section 5 - Les limites des droits et l'affirmation des devoirs	119
Section 6 - Problèmes de juridicité et de contrôle	122
§ 1 - Les critères de la juridicité	122
§ 2 - L'effet des traités en droit interne	132
Section 7 - L'ancrage de la protection contre la pauvreté dans les droits de l'homme	140
§ 1 - Les textes élaborés dans le cadre de l'O.N.U.	141
A. Le prélude: le "Message des quatre libertés" et la Charte de l'Atlantique	141
B. La Déclaration universelle des droits de l'homme	142
C. Les Pactes internationaux	146
D. La Convention des droits de l'enfant	149
§ 2 - La protection élaborée par l'Organisation internationale du travail	152
§ 3 - Les textes élaborés au sein du Conseil de l'Europe	158
A. La Convention européenne des droits de l'homme	158
B. La Charte sociale de Turin	182
§ 4 - La protection des droits de l'homme au sein de la Communauté européenne	185
A. La jurisprudence de la Cour de justice	185
B. Les orientations du Conseil des ministres, du Parlement européen et de la Commission des communautés européennes	189
Conclusions de ce chapitre	199
 Chapitre III - Les pauvres et la sécurité sociale	203
Section 1 - Sécurité sociale et aide sociale: le débat conceptuel et son incidence	210
Section 2 - Les éléments de définition de la loi du 29 juin 1981	214
§ 1 - Les articles 3 et 21	215
§ 2 - Les principales caractéristiques de la définition	217
A. Une définition téléologique et descriptive	217
B. L'idée d'assurance	219

C. L'idée de redistribution et de solidarité	222
D. La sécurité sociale des travailleurs	223
E. Prestations en argent et prestations en nature	225
Section 3 - La recherche d'un critère commun aux secteurs inclus dans la sécurité sociale belge	227
§ 1 - Des risques inhérents au travail ?	227
§ 2 - Une diminution de revenus ?	227
§ 3 - Le refus de prendre en compte le besoin réel ?	228
§ 4 - Une cotisation préalable ?	229
Section 4 - La sécurité sociale belge dans l'évolution de l'idée de sécurité sociale	233
§ 1 - Aux origines de la notion: la conception extensive	233
§ 2 - La naissance de la sécurité sociale belge: le refus de la notion extensive	237
Section 5 - Les bénéficiaires de la sécurité sociale en Belgique	241
§ 1 - Assujettis et bénéficiaires	241
§ 2 - La pluralité des régimes	242
Section 6 - Le régime général des travailleurs salariés	245
§ 1 - Les principes de la loi du 27 juin 1969	245
A. La référence au contrat de travail	245
B. La prise en compte de l'ambiguïté de la notion de contrat de travail	246
C. Les assimilations et les présomptions	247
§ 2 - L'arrêté royal du 28 novembre 1969	252
A. La première catégorie d'extensions	252
B. La seconde catégorie d'extensions	257
C. Les exclusions	262
Section 7 - Les régimes spéciaux des travailleurs salariés	264
§ 1 - Le régime de sécurité sociale des ouvriers mineurs	264
A. Eléments historiques	264
B. Régime actuel	266
§ 2 - Le régime de sécurité sociale des marins de la marine marchande	267
A. Eléments historiques	267
B. Régime actuel	268
§ 3 - La raison d'être des régimes spéciaux	269
Section 8 - Le statut social des travailleurs indépendants	274
§ 1 - Le débat idéologique	274
§ 2 - Pauvreté et statut social actuel des travailleurs indépendants	280
Conclusions de ce chapitre	283

Chapitre IV - Les pauvres et les prestations familiales	287
Section 1 - La définition et le rôle des prestations familiales	292
§ 1 - Le critère exégétique	293
A. Législation interne	294
B. Législation internationale	296
C. Doctrine	297
D. Bilan	300
§ 2 - Le critère téléologique	301
A. Les origines et l'évolution	302
B. Les optiques actuelles	310
C. Quelles finalités futures ?	332
Section 2 - Le problème de la qualification juridique de la prestation	338
§ 1 - Une libéralité ?	338
§ 2 - Un sursalaire ?	339
§ 3 - Une assurance obligatoire ?	339
Section 3 - Difficultés particulières nées de l'état actuel du droit	341
§ 1 - L'attributaire et sa situation	341
A. Les allocations-travail	342
B. Les allocations-rentes	350
C. Les allocations généralisées	358
D. La recherche de l'attributaire	362
§ 2 - Le bénéficiaire	367
A. L'âge de l'enfant	367
B. Le lieu de l'éducation	369
C. Les liens entre l'attributaire et le bénéficiaire	370
§ 3 - L'allocataire	373
A. Les travailleurs salariés	373
B. Les travailleurs indépendants	376
Section 4 - Le montant des allocations familiales et le coût de l'enfant	378
§ 1 - Le montant des prestations	378
§ 2 - L'absence de compensation effective	381
Conclusions de ce chapitre	383
 Chapitre V - Les pauvres et l'aide sociale	 387
Section 1 - Les significations historiques de l'assistance et du travail des pauvres . .	391

§ 1 - Le Moyen Age	391
§ 2 - Les XVIIIe et XIXe siècles	392
§ 3 - La révolution française	393
§ 4 - Le XIXe siècle	394
§ 5 - Le début du XXe siècle	396
§ 6 - La seconde moitié du xxe siècle	398
Section 2 - La place des régimes non contributifs en droit belge	400
§ 1 - Qu'est-ce que l'aide sociale aujourd'hui ?	400
§ 2 - Spécificité de la loi du 7 août 1974 et de la loi du 8 juillet 1976	401
§ 3 - Quelques remarques communes aux systèmes non contributifs	403
A. Le caractère supplétif des prestations	404
B. La déduction des ressources et la prise en compte du besoin réel	405
C. La variation du montant des prestations en fonction de la composition de la famille	409
D. La solidarité familiale et la solidarité sociale	411
E. Les conditions de nationalité, de résidence ou de domicile	413
F. Les droits découlant du bénéfice d'une prestation non contributive	419
G. La diversité des organismes débiteurs des prestations et les modalités des demandes	421
H. Les recours et leur efficacité	423
Section 3 - Les différents régimes non contributifs	429
§ 1 - Le revenu garanti aux personnes âgées	429
§ 2 - Les prestations familiales garanties	430
§ 3 - Les allocations aux handicapés	432
§ 4 - Le minimum de moyens d'existence	435
A. Les montants	435
B. Une condition particulière: la disposition au travail	436
C. La place des débiteurs d'aliments	440
D. La question de l'insaisissabilité éventuelle du minimum de moyens d'existence	444
§ 5 - L'aide sociale <i>stricto sensu</i>	447
A. La référence à la dignité humaine	447
B. L'obligation de travailler	455
C. Le contenu de l'aide sociale	458
D. Le recouvrement de l'aide sociale à charge des débiteurs d'aliments	465

Section 4 - Vers une synthèse de la sécurité sociale et de l'aide sociale ?	469
§ 1 - La sécurité sociale, l'assistance et les "avantages sociaux" dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes . .	469
§ 2 - Le "travailleur" en droit communautaire	475
A. Avant l'arrêt <u>Bettray</u>	475
B. L'arrêt <u>Bettray</u>	478
Conclusions de ce chapitre	481
Conclusions generales : le scrupule des droits de l'homme	485
Table bibliographique	501
Index des noms	539
Table des matières	549